Die

Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers.

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristenfakultät der Landesuniversität Rostock

vorgelegt von

Adolph Heinrich Eckermann

Referendar aus Pastin.

Sternberg.
Albert Rohloffs Buchdruckerei.
1903.

Literatur.

Cosack, Lehrbuch des bügerlichen Rechts. Band II. 1899.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Band II, Abt. 1 u. 2. 1899/1901.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Band 1. 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. Band II. 1898/1900.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar. 1899.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgem. Lehren. 1897.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1897.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1888.

Protokolle des zweiten Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1897/1898.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Auflage. 1900.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuche. 6. u. 7. Auflage. 1900.

Lehmann und Ring, Das Handelsgesetzbuch. 1901.

Ritter, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts. 1900.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Band II. 1900.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht. Band 1 u. 2. 1853/54.

Thöl, Handelsrecht I. 1 u. 2. 1875/76.

A. von Gerber, System des deutschen Privatrechts. 1886.

Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht. Band III. 1898.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- u. Wechselrechts. II. 1882.

Lyon-Caën et Renauld, Droit commercial. 1879.

Achilles-Strecker, Grundbuchordnung. I. Teil. 1901.

Kuntze, Lehre von den Inhaberpapieren. 1857.

Unger, Rechtliche Natur der Inhaberpapiere. 1857.

Koch, Geld und Wertpapiere im Bürgerlichen Recht. 1889.

Wahl, Traité des titres au porteur. 1. u. 2. 1891.

Cordes, Begriff und Arten der Wertpapiere. 1898.

Jacobi, Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht. 1901.

Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware. 1883/87.

König, Die Haftpflicht des Verkäufers von Inhaberpapieren. 1892.

Schliemann, Die Haftung des Cedenten. 1857.

Schulhof, Gewährleistung für Rechtsmängel. Dissertation 1899.

Simon, Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte. Dissertation 1899.

Dollinger, Haftung des Verkäufers für Mängel im Rechte. Dissertation 1901.

Fuchs, Karten und Marken des täglichen Verkehrs. 1887.

Goldschmidt, Der Lucca-Pistoja-Actien-Streit. 1859.

Fellner, Rechtliche Natur der Inhaberpapiere. 1888.

Klemperer, Rechtliche Natur der Genussscheine. 1878.

Salings Börsenpapiere, Erster Teil, von Siegfried. 6. Auflage. 1892.

Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 1892.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht: Band 9, 13, 28, 29, 36, 51.

Busch, Archiv für allgem. deutsches Handelsrecht. Band 33.

Seufferts Archiv. Bd. 3, 16, 26. Neue Folge Bd. 3, 5.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Inhalts-Übersicht.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Allgemeiner Teil.

§ 2. Grundlegende Erörterungen 4

Erste Abteilung.

Haftung des Verkäufers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unter Berücksichtigung des gemeinen Rechtes.

Abschnitt I.

Rechtsmängel.

Erstes Kapitel.

Fälle der Haftung.

§ 3. Haftung für die Verschaffung des Papiers 10

§ 4. Haftung für das Freisein des Papiers von Rechten Dritter 19

§ 5. Haftung für den rechtlichen Bestand des Papiers . . . 21

§ 6. Haftung dafür, dass über das Papier nicht ein Aufgebotsverfahren verhängt ist 30

§ 7. Keine Haftung für die Güte des Papiers 35

Zweites Kapitel.

§ 8. Fortfall der Haftung kraft besonderer Abrede oder bei Kenntnis des Käufers 37

Drittes Kapitel.

Umfang der Haftung.

§ 9. Im allgemeinen 38
§ 10. Ursprüngliche Unmöglichkeit 41
§ 11. Nachfolgende Unmöglichkeit 43
§ 12. Bedeutung des § 440, Abs. 2—4 B. G. B. für den Verkauf eines Inhaberpapiers 50

Abschnitt II.

Sachmängel.

Erstes Kapitel.

Fälle der Haftung.

§ 13. Allgemeines 53
§ 14. Beschädigte Papiere 56
§ 15. Mit einem Ausserkurssetzungsvermerk versehene Papiere 61
§ 16. Nicht bezw. falsch gestempelte Papiere 62

Zweites Kapitel.

Umfang der Haftung.

§ 17. Im allgemeinen 64
§ 18. Spezieskauf 65
§ 19. Genuskauf 66

Zweite Abteilung.

Einwirkung des Handelsgesetzbuches auf die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers.

§ 20. Im allgemeinen 67

Erstes Kapitel.

Die allgemeinen Vorschriften über Handelsgeschäfte.

§ 21. Kaufmännische Sorgfaltspflicht 69
§ 22. Bedeutung der Bestimmungen der §§ 366, 367 H. G. B. 71

Zweites Kapitel.

Die besonderen Vorschriften über den Handelskauf.

§ 23. Vorbemerkung 72
§ 24. Voraussetzung der Rügepflicht gemäss § 377 H. G. B. . 73
§ 25. Ausdehnung der Rügepflicht durch § 378 H. G. B. . . 76

Besonderer Teil.

§ 26. Vorbemerkung 80

Erstes Kapitel.

Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

§ 27. Staatsanleihen 81
§ 28. Durch Pfand oder Bürgschaft gesicherte Schuldverschreibungen auf den Inhaber 88
§ 29. Prämienlose 92

Zweites Kapitel.

Andere Inhaberpapiere.

§ 30. Aktien auf den Inhaber 97
§ 31. Grundschuldbriefe auf den Inhaber 107

Berichtigungen.

Seite 5, Zeile 6 v. o. lies „Inhaberpapiers“ statt „Inhaberpapieres“.
„ 8, „ 3 v. u. „ „par“ statt „per“.
„ 15, „ 8 v. o. „ „aliud“ statt „alind“.
„ 15, „ 13 v. o. „ „lieu“ statt „lien“.
„ 15, „ 6 v. u. „ „aliud“ statt „alind“.
„ 17, „ 7 v. o. „ „aliud“ statt „alind“.
„ 17, „ 9 v. o. „ „die“ statt „da“.
„ 25, „ 11 v. o. „ „Nichtigkeit“ statt „Richtigkeit“.
„ 68, „ 3 v. u. „ „es“ statt „er“.
„ 70, „ 7 v. o. „ „erwähnter“ statt „erwähnte“.
„ 75, Anm. 2 lies „vgl. § 377“ statt „oben pag. 377“.
„ 76, Zeile 9 v. o. lies „aliud“ statt „alind“.
„ 76, „ 10 v. u. „ „bestellten“ statt „bestelten“.
„ 77, „ 2, 4, 6, 16, 17 v. o. lies „aliud“ statt „alind“.
„ 80, „ 15 v. u. lies „sind“ statt „ist“.
„ 80, „ 7 v. u. „ „dem“ statt „denen“.

Einleitung.

§ 1.

Dem gewaltigen Aufschwunge entsprechend, den der Handel mit Inhaberpapieren infolge der bedeutenden Ausdehnung des Effektenverkehrs an den Börsen des In- und Auslandes genommen hat, ist auch im Bereiche der Rechtswissenschaft die Frage nach dem Wesen und nach der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere nicht nur in allen Lehrbüchern und Sammelwerken ausführlich erörtert, sondern auch zum Gegenstande zahlreicher, gründlicher und umfassender Spezialabhandlungen gewählt worden. War doch mit dem Inhaberpapier in das Rechtsleben ein Institut eingedrungen, welches den fundamentalsten Grundsätzen des unter dem Einflusse der historischen Schule des vorigen Jahrhunderts aufs neue in den Vordergrund gestellten römischen Rechtes zuwiderlief. Im römischen Rechte als Entstehungsgrund einer Obligation mit verschwindenden Ausnahmen allein der Vertrag — hier die einseitige Ausstellung (Kreation)

des Papiers[1]); dort das streng persönliche Band zwischen Gläubiger und Schuldner — hier die Verbindung des Gläubigerrechtes mit einem sachenrechtlichen Verhältnisse zu einem Stück Papier; dort die strikte Durchführung des Satzes: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet — hier das in folgerichtiger Konsequenz zum Siege gelangte deutschrechtliche Prinzip: „Hand wahre Hand." Mochte man dies geschmeidige, allen Bedürfnissen des Handels angepasste Verkehrsinstitut in die starren Fesseln des römischen Rechtes zu zwängen oder neue Grundsätze für die Beantwortung der aus demselben resultierenden zahllosen Fragen aufzustellen versuchen — in jedem Falle ergaben sich schier unüberwindliche Schwierigkeiten, durch welche die Anbahnung einer befriedigenden Lösung des Problems in Frage gestellt zu sein schien. Kein Wunder, wenn in dem Streben nach Klarheit ein Forscher von diesem Ausgangspunkte aus, der andere auf dem gerade entgegengesetzten Wege das Wesen und die rechtliche Natur dieser Schöpfung des modernen Verkehrlebens zu ergründen suchte. Und doch ist trotz der zahlreichen Literatur, die sich an das Institut der Inhaberpapiere knüpft, der Behandlung einer Frage gar keine oder doch nur sehr geringe Aufmerksamkeit geschenkt. Während nämlich die Konstruktion des Überganges des Rechtes aus dem Papier und der Ausschluss der Vindikation der Inhaberpapiere in jedem in dies Gebiet einschlagenden Werke einen breiten Raum einnimmt, suchen wir vergebens nach einer Untersuchung der Wirkungen, die denjenigen Rechtsgeschäften entspringen, welche dem Erwerbe eines

[1]) so heute die herrschende Meinung, vergl. zuletzt Planck, a. a. O. § 793. Ziffer 2 und die dort Citierten; a. A. Cordes, a. a. O. pag. 60 ff. Jacobi, a. a. O. pag. 172 ff.

Inhaberpapiers zu Grunde liegen.[1]) Und doch ist der Kauf eines Inhaberpapiers bei dem ausgebreiteten und mit jedem Jahre in seiner Ausdehnung steigenden Effektenhandel sowie mit Rücksicht auf die Grösse des durch die im Umlaufe befindlichen Papiere repräsentierten Kapitals ein Geschäft von solcher wirtschaftlichen Bedeutung, dass sich die Erörterung der aus einem Kaufvertrage über Inhaberpapiere entspringenden Rechtsfolgen wohl rechtfertigt. Die vorliegende Abhandlung beschäftigt sich mit der wichtigsten dieser rechtlichen Wirkungen eines Kaufvertrages, mit der Frage nach der Haftung des Verkäufers, und versucht die Grenzen, bis zu denen eine Gewährleistung des Verkäufers gegeben ist, festzusetzen.

Dabei soll zunächst in einem allgemeinen Teile die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapieres in Anlehnung an das dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu Grunde liegende System unter Berücksichtigung der hauptsächlichsten Abweichungen des gemeinen Rechtes erörtert und anhangsweise auch die Einwirkung der bezüglichen Vorschriften des Handelsgesetzbuches auf die uns interessierende Frage geprüft werden; in dem dann folgenden besonderen Teile wird von den verschiedenen Arten der Inhaberpapiere ausgegangen und eine Untersuchung einzelner, sich aus der Natur der verschiedenen Papiere ergebender, praktisch bedeutsamer Fälle vorgenommen werden.

[1]) vgl. jedoch für den Kauf von Aktien: Lehmann in der Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 51. pag. 372—394, und allgemein: Wahl, a. a. O. Bd. II. pag. 3—83.

Allgemeiner Teil.

§ 2.

Grundlegende Erörterungen.

Gegenstand eines Kaufvertrages sind die mannigfaltigsten Güter[1]) des wirtschaftlichen Lebens; aus der Verschiedenartigkeit des Gegenstandes folgt die Verschiedenheit der aus dem Kaufvertrage entspringenden Verpflichtungen. Demgemäss sind auch im Bürgerlichen Gesetzbuche die Bestimmungen, welche nur den Sachkauf regeln, scharf von denjenigen zu scheiden, die ausschliesslich beim Rechtskaufe zur Anwendung gelangen. Bei einem Kaufe, dessen Gegenstand ein Recht ist, ist z. B. einerseits durch die Vorschrift des § 437 Absatz 1 B. G. B. die Haftung für Rechtsmängel ganz bedeutend erweitert, wogegen wiederum auf der anderen Seite von einer Gewährleistung wegen Mängel der Sache nicht die Rede sein kann. Eine Untersuchung der Haftung aus einem Kaufvertrage ist daher von der Entscheidung der Vorfrage abhängig, ob ein Sach- oder ein Rechtskauf vorliegt. Regelmässig lässt sich dies auch ohne besondere Schwierigkeiten feststellen; bei einem Kaufvertrage über ein Inhaberpapier ist dagegen die Frage, ob eine Sache oder ein Recht den

[1]) Dass nicht nur Sachen und Rechte Gegenstand eines Kaufvertrages sein können, kann trotz der Fassung des § 433 B. G. B. nicht zweifelhaft sein [vgl. Protokolle, Band 2, pag. 51 f.]

Gegenstand des Kaufes bildet, nicht ohne weiteres zu entscheiden.

I.

Man wird zunächst, namentlich im Hinblick auf die durch Übergabe der Urkunde sich vollziehende Realisierung des Kaufes, geneigt sein, den Kauf eines Inhaberpapieres als einen Sachkauf anzusehen. Diese Auffassung, nach welcher das Recht aus dem Papier nur als eine Eigenschaft der Urkunde erscheint, vertritt A. von Gerber, wenn er in seinem „System des deutschen Privatrechts“ 1886, pag. 299, bemerkt:

> „Das Stück Papier ist das Objekt aller Rechtsgeschäfte, während die Funktion desselben als forderungsberechtigendes Moment dabei wie eine sekundäre Erscheinung zunächst ausser Ansatz bleibt.“ [1])

II.

Genau vom entgegengesetzten Standpunkte muss man ausgehen, wenn man, wie es besonders in früheren Zeiten vielfach vertreten ist,[2]) als Gegenstand des Kaufvertrages allein das Recht betrachtet und in der Übergabe der Urkunde lediglich das Mittel zur Verschaffung desselben sieht. Der Übergang des Rechtes aus dem Papier wurde von den Vertretern dieser Auffassung verschieden konstruiert. Nach Schliemanns Ansicht

> „ist die Veräusserung von Papieren au porteur, in specie, von Staatspapieren auf den Inhaber, als Cession aufzufassen.“ [3])

---

[1]) ebenso scheinbar auch Brunner, a. a. O. pag. 209 ff.

[2]) vgl. König, a. a. O. pag. 9 und die dort Citierten; ferner Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. Bd. I. 2. pag. 105, Seufferts Archiv, Bd. 16. Nr 204, scheinbar auch Goldschmidt, Lucca-Pistoja-Aktien-Streit. pag. 64 ff.

[3]) Schliemann, a. a. O. pag. 10. Anm. 1.

Unger und Kuntze konstruierten eine in der Übergabe der Urkunde liegende stillschweigende Novation bezw. Delegation und suchten dadurch den Ausschluss der Einreden aus der Person des Vormannes zu erklären.[1])

III.

Beide Auffassungen sind unhaltbar, da sie der rechtlichen Natur eines Inhaberpapiers nicht gerecht werden. Was die erste Auffassung, wonach nur das Papier als Gegenstand des Kaufes gilt, anbetrifft, so sei demgegenüber daran erinnert, dass die Entstehungsgeschichte der Inhaberpapiere auf die Rekta- bezw. Ordrepapiere führt. Nun wird doch niemand behaupten wollen, dass beim Kauf einer Hypothek der Hypothekenbrief, oder beim Diskontieren eines Wechsels die die wechselrechtlichen Erklärungen enthaltende Urkunde Gegenstand des Kaufvertrages sei; der Käufer will nicht Eigentümer des Briefes bezw. der Wechselurkunde, sondern in erster Linie hypothekarisch gesicherter bezw. Wechsel-Gläubiger werden. Ebenso kommt es dem Käufer eines Inhaberpapiers nicht so sehr auf das Stück Papier, als vielmehr auf das darin verkörperte Recht an. Wer lediglich das Stück Papier als Gegenstand des Kaufes und das Recht aus demselben als eine Eigenschaft der Urkunde ansieht, muss bei konsequenter Durchführung dahin kommen, den Verkäufer auch für das fehlerfreie Vorhandensein dieser Eigenschaft, d. h. für die Güte der Forderung (Zahlungsfähigkeit des Ausstellers), einstehen zu lassen.[2]) Ganz abgesehen davon aber, dass hierdurch dem Verkäufer eine

[1]) vergl. Kuntze, a. a. O. pag. 296; Unger, a. a. O. pag. 111 ff.

[2]) So z. B. Bluntschli-Dahn, a. a. O. § 163, pag. 506.

unbillig verschärfte, die sonstigen Grundsätze des Kaufvertrages weit übersteigende Haftung auferlegt wird, ist es eine Verkennung des Verhältnisses, in dem Recht und Urkunde beim Inhaberpapier zu einander stehen, wenn das darin verkörperte Recht nur als eine Eigenschaft der Urkunde konstruiert wird.

Die unter II erwähnte, auf dem genau entgegengesetzten Standpunkte beruhende Auffassung, wonach es sich beim Kauf eines Inhaberpapiers lediglich um den Kauf eines Rechtes handelt, leidet an der Unterschätzung der Bedeutung der Urkunde, welche danach als reine Beweisurkunde erscheint.

Nicht zutreffend ist meines Erachtens auch die von König angenommene Mittelmeinung, wonach Papier und Forderung als Gegenstand des Kaufvertrages anzusehen sind,

> „die sich aber in gewissem Sinne selbständig einander gegenüberstehen, wie Futteral und Geschmeide.“ [1])

Dieses „Auseinanderreissen“ beider in einem Inhaberpapier so eng verknüpften Elemente ist meines Erachtens unzulässig. König geht dabei soweit, die Haftung des Verkäufers für Mängel der Forderung und für Mängel der Urkunde scharf zu trennen und

> „da, wo es sich um das sachenrechtliche Element handelt, die Grundsätze des Sachenkaufs, da, wo es sich um das ideale Moment handelt, die des Forderungskaufes anzuwenden.“ [2])

Insbesondere ist der Vergleich des Verhältnisses beider Elemente eines Inhaberpapiers zu einander

---

[1]) König, a. a. O. pag. 19.

[2]) König, ebenda.

mit dem Verhältnisse von Futteral und Geschmeide, der sich auch bei anderen Schriftstellern[1]) findet, nicht zutreffend; denn einmal ist die Verbindung zwischen Recht und Papier bei einem Inhaberpapier viel inniger und untrennbarer als bei einem Schmuck zwischen Geschmeide und Futteral; dann ist aber auch das Verhältnis der beiden Elemente zu einander ein fast gerade entgegengesetztes, denn bei einem Inhaberpapier folgt das Recht aus demselben grundsätzlich dem Recht an der Urkunde, bei einem Schmuck steht dagegen dem Eigentümer des Geschmeides gewöhnlich auch das Eigentum am Futteral zu.

Die Verbindung zwischen Recht und Papier ist bei einem Inhaberpapier vielmehr so eng, dass einerseits die Urkunde bei der Übertragung des Rechtes aus derselben nicht zu entbehren und dass auf der anderen Seite eine rechtlich wirksame Verfügung über das Papier ohne dementsprechende Verfügung über das Recht undenkbar ist. Recht und Sache sind demnach so innig mit einander verschmolzen, dass

> „jede rechtswirksame Veräusserung des Inhaberpapiers zugleich eine Verfügung über das beurkundende Papier und eine Verfügung über das beurkundete Recht enthält.“[2])

Treffend wird dies Verhältnis von Papier und Forderung auch von Wahl charakterisiert, wenn er sagt:

> „En cédant la créance, constatée per le titre au porteur, on s'est implicitement engagé à transmettre le titre.“[3])

---

[1]) Stobbe-Lehmann, a. a. O. Bd. 3, pag. 484.

[2]) Hanausek, a. a. O. pag 375. Anm. 12 am Ende.

[3]) Wahl, a. a. O. Band II, pag. 14.

Der Verkauf eines Inhaberpapiers erfasst somit begrifflich untrennbar die Urkunde und das Recht aus derselben gleichmässig.[1])

Erste Abteilung.

Haftung des Verkäufers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unter Berücksichtigung des gemeinen Rechtes.

Abschnitt I.

Rechtsmängel.

Da somit Gegenstand des einen Kaufvertrages ein Recht und eine Sache ist, würde man bei der Untersuchung der Haftung des Verkäufers zwischen Mängeln des Rechtes und Mängeln der Sache zu scheiden haben. Infolge der engen Verknüpfung von Recht und Papier ist aber, wie wir später im einzelnen sehen werden, jeder Mangel im Recht an der Urkunde zugleich ein Mangel des Rechtes aus dem Papier. Demnach fasse ich die Mängel des Rechtes aus dem Papier und die Mängel im Rechte am Papier unter der Bezeichnung „Rechtsmängel des

[1]) vgl. auch Entscheid. des Reichsgerichts, Band X. Nr. 46. pag. 169: „Beim Kauf eines Inhaberpapiers ist als Kaufgegenstand nicht blos die körperliche Urkunde, sondern vor allem das damit verknüpfte Forderungsrecht zu denken." (siehe hierzu d. Erörterungen von Kuhlenbeck, Jurist. Wochenschrift, Jahrg. 1899. Nr 78—81. pag. 688 ff.

Inhaberpapiers als solchen" zusammen, während von Sachmängeln des Inhaberpapiers nur dann die Rede sein kann, wenn die Urkunde mit Fehlern behaftet ist, welche das Recht aus derselben an sich unberührt lassen.

Wir wenden uns somit zunächst der Betrachtung der Rechtsmängel des Inhaberpapiers zu, und zwar werden uns in erster Linie die Fälle beschäftigen, in denen eine Haftung wegen eines Rechtsmangels gegeben ist, darauf wird der Umfang der Haftung des Verkäufers zu erörtern sein, mit anderen Worten: die Rechte, die der Käufer gegen ihn geltend machen kann.

Erstes Kapitel.

Fälle der Haftung.

§ 3.

Haftung für die Verschaffung des Papiers.

I.

Ein Kaufvertrag verpflichtet den Verkäufer primär zur Verschaffung oder, wie es im Verkehr heisst, zur Lieferung des verkauften Gegenstandes.

Nach gemeinem Rechte muss er für das habere licere[1]) einstehen, d. h. er muss dafür sorgen, dass der Käufer den verkauften Gegenstand in seinem Vermögen habe;[2]) er hat demnach seiner Verpflichtung genügt, sobald das verkaufte Inhaberpapier einen

[1]) l, 30. § 1. D. 19, 1.

[2]) Windscheid, Band 2, § 389. 1.

Vermögensbestandteil des Käufers bildet. Nach der bekannten Digestenstelle:[1])

„Qui vendidit necesse non habet fundum emtoris facere"

braucht er den Käufer nicht zum Eigentümer des Inhaberpapiers zu machen; sobald ihm das Papier übergeben ist, ist der Käufer in der Lage, dasselbe wie ein eigenes zu haben und zu geniessen. Eine Haftung des Verkäufers tritt erst dann ein, wenn dem Käufer wegen der Mangelhaftigkeit der ihm gewährten Rechtsstellung der Besitz des Papiers, bezw. der Genuss der daraus entspringenden Rechte auf Zinsen, Dividenden u. s. w., entzogen wird. Dies ist das Ergebnis, zu dem die gemeinrechtlichen Autoren zunächst gelangten, mochten sie nun den Kauf eines Inhaberpapiers den Grundsätzen des Sachkaufs[2]) oder denjenigen des Forderungskaufs[3]) unterwerfen.

Auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuches dagegen verpflichtet ein Kaufvertrag über ein Inhaberpapier den Verkäufer von vornherein dazu, dem Käufer das Recht aus dem Papier und das Eigentum an der Urkunde zu verschaffen.[4]) Es genügt nicht, wenn der Verkäufer die zur Rechts- bezw. Eigentumsverschaffung erforderlichen Handlungen vornimmt; auf Grund des in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommenen Verschaffungsprinzips haftet er vielmehr dafür, dass der Käufer das Recht aus dem Papier, das Eigentum an der Urkunde auch wirklich erlangt.[5])

---

[1]) l 25. § 1 D. 18, 1.

[2]) vgl. Kuntze, a. a. O. pag. 703 ff.

[3]) siehe Thöl, a. a. O. I. 2, § 230. pag. 105.

[4]) § 433 B. G. B.

[5]) vgl. Planck, a. a. O. II. § 433. 6. a. Absatz 2.

Der Verkäufer einer Aktie auf den Inhaber z. B. garantiert dem Käufer dafür, dass er Aktionär, d. h. Mitglied der betreffenden Aktiengesellschaft, wird.

Schon hier kommt es zur Geltung, dass die Haftung für Mängel des Rechtes mit derjenigen für Rechtsmängel des Papiers zusammenfällt. Denn Gläubiger aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist grundsätzlich der jeweilige Eigentümer der Urkunde als solcher,[1]) und solche Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Schuldverschreibungen auf den Inhaber sind,

> „da sie Fragen regeln, welche die Natur der Inhaberpapiere überhaupt betreffen, auf alle Inhaberpapiere anzuwenden."[2])

Das Recht aus einem jeden Inhaberpapier steht daher grundsätzlich dem Eigentümer der Urkunde zu; infolgedessen ist einerseits jeder Mangel im Eigentum am Papier gleichzeitig ein Mangel des Rechtes aus der Urkunde, andrerseits genügt aber auch regelmässig zur Verschaffung des Rechtes die Verschaffung des Eigentums an der Urkunde.

Im Hinblick auf die grosse Tragweite der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches[3]) über den Eigentumserwerb an Inhaberpapieren vom Nichteigentümer ist aber dem Verkäufer die Erfüllung seiner Verpflichtung wesentlich erleichtert; denn gemäss § 935 Absatz 2 B. G. B. erwirkt der redliche Erwerber das Eigentum an einem Inhaberpapiere selbst dann, wenn

[1]) § 793 B. G. B., vgl. dazu insbes. Oertmann, a. a. O. Vorbemerkung zu § 793 Ziffer 6.; Planck, a. a. O. II. Vorbemerkung zu § 793. II; Dernburg, a. a. O. pag. 342. Anm. 2; Ritter, a. a. O. pag. 151. b. anderer Ansicht: Matthiass, a. a. O. I. pag. 597.

[2]) Staub, a. a. O., Excurs zu § 224 H. G. B.

[3]) §§ 932—934, 935 Abs 2, B. G. B.

es gestohlen worden, verloren oder sonst abhandengekommen ist. Die Fälle, in denen der Käufer das Eigentum und damit das Recht aus dem Papier nicht erlangt, sind daher sehr selten; der Haftung des Verkäufers wegen mangelnder Eigentumsverschaffung kommt infolgedessen praktisch auch nur geringe Bedeutung zu. Ebenso konnte im gemeinen Rechte von einem Regress wegen Eviktion keine Rede sein,[1]) da die Bestimmungen des alten Handelsgesetzbuches, die, wenn sie strenggenommen sich auch nur auf Veräusserungen im Handelsverkehr bezogen, doch gewohnheitsrechtlich auf alle Veräusserungen von Inhaberpapieren ausgedehnt wurden[2]) und inhaltlich den eben erwähnten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprachen.

II.

Ein Verkäufer genügt aber seiner Verschaffungspflicht nur dann, wenn er den verkauften Gegenstand liefert. Hierbei ist zu unterscheiden, ob ein Gattungs- oder ein Spezieskauf vorliegt. Ist in einem Kaufvertrage über ein Lotterielos z. B. das Los nach Klasse, Nummer u. s. w. genau bezeichnet, so wird der Verkäufer nur durch Lieferung dieses ganz speziellen Loses von seiner Haftung befreit; er kann nicht etwa einwenden, dass jede Nummer der betreffenden Klasse dieselben Rechte, insbes. dieselben Gewinnchancen, gewährt, der Käufer kann vielmehr exakte Erfüllung seiner Bestellung verlangen. Handelt es sich dagegen um einen Gattungskauf, so kann er sich nach gemeinem Rechte durch Lieferung auch der

[1]) vgl. Kuntze, a. a. O. pag. 703. Anm. 3. Thöl, a. a. O. I. 2 § 231 am Ende. Stobbe-Lehmann, III. pag. 490 am Ende.

[2]) Stobbe-Lehmann, a. a. O. III. pag. 485.

geringsten Sorte befreien,[1]) während er nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche dafür garantieren muss, dass die gelieferten Stücke Papiere mittlerer Art und Güte sind.[2]) Ist der Kaufvertrag z. B. über Lieferung einer Anzahl „inländischer Staatsobligationen“ ohne nähere Angaben abgeschlossen, so braucht der Verkäufer zwar nicht gerade Preussische Konsols zu liefern, er steht jedoch dafür ein, dass die gelieferten Obligationen Schuldverschreibungen des Reiches oder eines Bundesstaates sind, im Verkehr als sicher angesehen werden, und dass endlich ihr Zinsfuss dem durchschnittlichen von derartigen Papieren entspricht.

Vor allem haftet jedoch der Verkäufer von Inhaberpapieren dafür, dass dieselben in ihrer Umlaufsfähigkeit nicht beschränkt sind. Denn in der leichten Weiterbegebbarkeit liegt der Wert und die hervorragende Bedeutung dieser Papiere im Verkehr; als eine wesentliche Veränderung eines Inhaberpapiers ist es daher anzusehen, wenn es gekündigt, bezw. ausgelost wird.[3]) Ein ausgelostes Prämienlos, auf dessen Nummer eine Niete gefallen ist, wird dadurch erheblich in seinem Werte vermindert: Die Verzinslichkeit bezw. das Recht auf Bezug von Dividenden hört in der Regel mit dem Momente der Auslosung auf. Nach den meisten Börsenusancen sind aus diesem Grunde ausgeloste bezw. gekündigte Papiere nicht lieferbar.[4]) Wenn daher rechtlich das Papier auch nach der Auslosung ein Inhaberpapier bleibt, mit dem einzigen Unterschiede,

[1]) l. 72. § 5. D. 46, 3.

[2]) § 243 B. G. B.

[3]) Reichsgericht bei Gruchot, Bd. 28. pag. 904; Jacobi, a. a. O. pag. 103, Entscheid. des Reichsgerichts, Bd. 14. pag. 226, Bd. 20. pag. 418, 423.

[4]) Siegfried, a. a. O. I. pag. 472.

„dass nunmehr für die Rückzahlung des Kapitals rechtlich ein fester Termin an die Stelle des bis dahin noch ungewissen tritt,“ [1]) so wird doch der wirtschaftliche Wert des Papiers durch die Auslosung derartig verändert, dass auch bei einem Gattungskaufe die Lieferung eines ausgelosten oder gekündigten Papieres als Lieferung eines alind anzusehen ist.[2]) Wahl kennzeichnet für diesen Fall die Gestaltung der Sachlage auf Seiten des Käufers, dem ein ausgelostes Papier geliefert ist, mit dem scharfen, aber treffenden Vergleich:

„J'ai le droit de rendre l'objet fourni absolument comme si au lien d'un cheval de course on m'avait fourni un cheval de labour.“ [3])

Handelt es sich um den Kauf von Aktien, so genügt es nicht, wenn der Verkäufer Genussscheine liefert, die dem Käufer blosse Gläubiger-, keine Mitgliedschaftsrechte gewähren,[4]) oder wenn er ihm durch Lieferung von Bezugsscheinen nur die Möglichkeit, Aktien zu bekommen, verschafft; er ist vielmehr zur Lieferung wirklicher Aktien verpflichtet.

Lieferung eines alind liegt ebenfalls vor, wenn der Verkäufer zur Erfüllung eines Kaufvertrages über Pfandbriefe Papiere liefert, nach deren Inhalt zwar ein bestimmtes Pfand für sie haften soll, in Wirklichkeit aber ein solches Pfand überhaupt nicht existiert. Ebenso haftet er dem Käufer von so-

---

[1]) Entscheid. des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 20. pag. 395 am Ende.

[2]) vgl. auch Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 23. pag. 546.

[3]) Wahl, a. a. O. Bd 2, pag. 39. Nr. 979.

[4]) Das Nähere hierüber siehe unten § 30 II.

genannten Kommunalobligationen, wenn die Erklärung der Garantieübernahme seitens der betreffenden Kommune mit der Wahrheit nicht übereinstimmt. Von Interesse hierfür ist die Entscheidung des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck vom 15. Juni 1863:[1]) Der Kläger hatte eine amerikanische Eisenbahnpriorität gekauft und zur Erfüllung dieses Kaufkontraktes die Nummer 248 geliefert erhalten. Später stellte sich heraus, dass die Eisenbahngesellschaft 20 Stück zuviel ausgegeben hatte, dass das gelieferte Stück zu diesen gehörte und infolgedessen von der darin genannten Hypothek nicht gedeckt war. Der Käufer klagte nun auf Lieferung einer ordnungsmässigen Priorität, ev. Ersatz seines gesamten Schadens. Das Gericht, welches den Anspruch des Käufers für begründet erachtete, hob dabei hervor:

> „Beim Forderungskauf haftet der Verkäufer für das Vorhandensein der Schuld.[2]) Ist dieselbe durch Pfand gedeckt, so erstreckt sich die Verpflichtung auch auf das Vorhandensein[3]) des Pfandrechtes."

Dafür jedoch, dass das betreffende Pfand zur Deckung der Forderung aus dem Papier ausreicht, haftet der Verkäufer nur im Falle besonderer Abrede.[4])

Aus der Natur der Sache ergibt sich endlich, dass die Umschreibung auf den Namen und die, wenn überhaupt noch zulässige, Ausserkurs-

---

[1]) Seufferts Archiv. Bd. 16 Nr. 204.
[2]) l. 4 § 5. D. 19, 4, l. 74. § 3 D. 21, 2.
[3]) l. 30 D. 20, 1.
[4]) vgl. unter § 7.

setzung[1]) eines Inhaberpapiers, welches durch die Umschreibung vollständig und die Ausserkurssetzung beinahe einem Rektapapier gleichgestellt wird und eine so wesentliche Veränderung derselben mit sich bringt, dass die Lieferung eines umgeschriebenen oder ausser Kurs gesetzten Inhaberpapiers stets als Lieferung eines alind anzusehen ist. Selbstverständlich handelt es sich hier nur um Papiere mit einem rechtlich wirksamen Ausserkurssetzungsvermerk, da ja im Auslande teilweise noch, z. B. in Belgien, die Ausserkurssetzung gesetzlich anerkannt ist. Über die Bedeutung eines an sich unzulässigen Ausserkurssetzungsvermerkes vgl. unten § 15.

III.

Coupons und Dividendenscheine, soweit sie Inhaberpapiere sind, können für sich allein Gegenstand eines Rechtsgeschäftes, insbes. auch eines Kaufvertrages, sein. Wird aber das Hauptpapier veräussert, so kommt ihre Zusammengehörigkeit mit demselben insofern zum Vorschein, als der Verkäufer eines Inhaberpapiers auch zur Übergabe der dazu gehörigen Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine verpflichtet ist, soweit sie zur Zeit der Übergabe noch nicht fällig sind. Denn Zinsen, Dividenden u. s. w. sind zweifellos als Früchte[2]) des Inhaberpapiers anzusehen und die Nutzungen gebühren von der Übergabe an dem Käufer,[3]) während im gemeinen Rechte derselbe nach dem Satze: cuius periculum eius commodum in Ermangelung einer anderen

[1]) über die verschiedenen Wirkungen der Ausserkurssetzung sowie ihre Bedeutung auch nach heutigem Rechte vgl. Ritter, a. a. O. pag. 164 f.

[2]) vgl. § 101. Absatz 2. Satz 2. B. G. B.

[3]) § 446 B. G. B.

Vereinbarung schon vom Kaufabschlusse an Anspruch auf die Nutzungen des Kaufgegenstandes hatte,[1]) demnach also Herausgabe der während der Zeit vom Abschlusse bis zur Übergabe fällig gewordenen Zinsen, Dividenden u. s. w. verlangen konnte. Zur Verschaffung der Zins-, resp. Dividendenforderungen ist aber die Aushändigung der Coupons bezw. Dividendenscheine erforderlich. Erfolgt sie nicht, so haftet der Verkäufer wegen nicht vollständiger Erfüllung.[2])

Der Talon hat keine selbständige rechtliche Natur, sondern ist als eine Art[3]) Zubehör des Hauptpapiers anzusehen, sodass sich im Zweifel der Kaufvertrag mit darauf erstreckt.

Hanausek[4]) nimmt für den Fall, dass Papiere ohne Coupons bezw. Talon geliefert sind, an, dass der Verkäufer nach Massgabe des ädilitischen Ediktes wegen eines Sachmangels des Papiers in Anspruch zu nehmen sei. Diese Auffassung ist jedoch meines Erachtens nicht zutreffend. Hanausek hebt selbst hervor,[5]) dass man von Sachmängeln des Papiers nur dann reden kann, wenn es sich um einen Mangel der Urkunde als solcher handelt. Fehlen aber die Coupons, so liegt nicht nur ein Mangel der Urkunde als solcher vor, sondern der Käufer ist nicht instand gesetzt, die dem Rechte aus dem Papier entspringenden Zinsansprüche geltend zu machen. Er hat an Stelle einer zinstragenden eine zinslose Forderung erhalten.

---

[1]) l. 3. § 1. D. 19, 1 am Ende: ex emto superesse ad fructuum praestationem; ferner l. 13. § 18. D. eod. tit.

[2]) vgl. Brunner, bei Endemann II. pag. 210. Anm. 15. Lehmann in der Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 51. pag. 387. am Ende.

[3]) vgl. Staub, a. a. O. § 213. Anm. 12. Jacobi, a. a. O. pag. 292. am Ende.

[4]) Hanausek, a. a. O. pag. 371 f.

[5]) pag. 367.

Der Verkäufer hat ihm also nicht das geleistet, was er verlangen konnte; somit kann er denselben wegen unvollständiger Erfüllung belangen.

Übrigens regelt sich diese Frage im einzelnen zumeist nach den bei den verschiedenen Börsen bestehenden, in den Börsenordnungen festgesetzten Usancen.[1])

§ 4.

Haftung für das Freisein des Papiers von Rechten Dritter.

Mit der Lieferung des verkauften Papiers hat der Verkäufer seine Verpflichtungen noch nicht erfüllt; er haftet auch dafür, dass das gelieferte Stück frei von Rechten ist,

> „die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können."[2])

Auch hier kommt wieder die innige Verschmelzung zwischen Recht und Papier zur Geltung. Denn es ist undenkbar, dass die Urkunde mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, welches nicht auch das Recht ergreift, und umgekehrt. Der Niessbrauch an einem Inhaberpapiere, obgleich als Niessbrauch an einem Rechte anzusehen,[3]) gewährt stets auch ein Recht an der Urkunde, und noch vielmehr trifft dies beim Pfandrechte zu.[4]) Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers wegen eines an dem verkauften Stücke bestehenden Niessbrauchs oder Pfandrechts ist jedoch von sehr untergeordneter praktischer Bedeutung, da

---

[1]) vgl. die verschiedenen Bestimmungen aus den hauptsächlichsten Börsenordnungen bei Saling-Siegfried. pag. 30 ff.

[2]) § 434 B. G. B.

[3]) vgl. Motive, Bd. III. pag. 557. Ziffer 2.

[4]) §§ 1081 ff., 1293 B. G. B.

der Niessbrauch bezw. das Pfandrecht mit dem redlichen Erwerbe des Eigentums durch einen Dritten, den Käufer, erlischt.[1])

Für den Verkehr weit bedeutungsvoller[2]) ist dagegen die Haftung des Verkäufers, wenn über das verkaufte Stück gemäss § 1096 C. P. O. die Zahlungssperre verhängt oder, wie die Bezeichnung im Auslande vielfach lautet, Opposition eingelegt ist. Die gerichtliche Anordnung der Zahlungssperre ist eine einstweilige Verfügung, welche zum Schutze desjenigen erlassen wird, der ein Recht an dem Papier glaubhaft gemacht hat; sie enthält ein Veräusserungsverbot insofern, als die Einziehung der Forderung aus dem Papiere demjenigen gegenüber, auf dessen Antrag die Zahlungssperre angeordnet worden ist, unwirksam ist.[3]) Durch die Erwirkung der Zahlungssperre hat also der Antragsteller erreicht, dass sein Recht an dem Papier gegen jeden, selbst redlichen, Erwerber der Urkunde, also auch gegen den Käufer, wirkt. Ein Papier, über das die Zahlungssperre verhängt ist, ist demgemäss mit einem rechtlichen Mangel behaftet, für den der Verkäufer nach § 434 B. G. B. Gewähr leisten muss.[4])

Zu demselben Ergebnisse gelangt das Reichsoberhandelsgericht auf Grund des § 136 Titel 11. Thl. 1 des Preuss. Allgemeinen Landrechts in einem Falle,[5]) wo es sich um den Kauf einer französischen Aktie handelt, deren Auszahlung später von der Aktien-

---

[1]) § 936 B. G. B. und für das gemeine Recht: Art. 306—8 H. G. B.; vgl. dazu oben pag. 13.

[2]) vgl. Lehmann in Zeitschr. f. Hand. R. Bd. 51. pag. 377 f.

[3]) vgl. Protokolle, Bd. 1. pag. 656; Bd. 2 pag. 475.

[4]) vgl. Planck, a. a. O. § 437, Ziffer 2 am Ende ; Protokolle, Bd 1. pag. 654 ff.; Bd. 2. pag. 475.

[5]) Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 16. Nr. 7. pag. 22.

gesellschaft verweigert wurde, weil ein früherer Eigentümer mit der Behauptung, die fragliche Aktie sei ihm abhanden gekommen, „opposition formelle“ erhoben hatte.[1])

§ 5.

Haftung für den rechtlichen Bestand des Papiers.

Die bisher erörterten Bestimmungen kommen gleichmässig zur Anwendung, mag eine Sache oder ein Recht Gegenstand des Kaufvertrages sein. Handelt es sich aber um einen Rechtskauf, so tritt eine ganz erhebliche Erweiterung der Haftung des Verkäufers ein. Sie erstreckt sich nämlich in diesem Falle auch auf die Verität[2]) der Forderung oder, wie es im Bürgerlichen Gesetzbuche heisst, auch auf den rechtlichen Bestand[3]) der Forderung oder des Rechtes. Während also ein Kaufvertrag über eine Sache, die bereits zur Zeit des Kaufabschlusses garnicht existiert, wegen ursprünglicher Unmöglichkeit nichtig,[4]) und der Verkäufer nur eventuell[5]) zum Ersatze des negativen Vertragsinteresses verpflichtet ist, wird ein Kaufvertrag über ein zur Zeit des Kaufabschlusses garnicht vorhandenes Recht mit voller Wirkung für die Haftung des Verkäufers aufrecht erhalten.

---

[1]) vgl. auch Brunner, a. a. O. pag. 209. Anm. 14. Hanausek, a. a. O. pag. 390 f.

[2]) l. 4 D. 18, 4. Dernburg, Pandekten, Bd. II. pag. 146.

[3]) § 437 Abs. 1. B. G. B.

[4]) § 306 B. G. B.; für d. gemeine Recht: l. 15. pr. D. 18. 1. Dernburg II. pag. 256.

[5]) § 307 B. G. B.

Hanausek geht bekanntlich davon aus, dass beim Kaufvertrage über ein Inhaberpapier ein Sachkauf vorliegt. Infolgedessen kommt er bei Beurteilung der Haftung des Verkäufers im Falle der Lieferung von ungültigen, amortisierten u. s. w. Papieren zu dem Ergebnis, den Kaufvertrag wegen error in substantia für nichtig zu erklären. Abgesehen vom Gattungskauf gerät der Käufer dadurch in die missliche Lage, höchstens sein negatives Vertragsinteresse ersetzt zu erlangen und zu diesem Zwecke auch noch Entschuldbarkeit seines Irrtums bezw. doloses Verhalten auf Seiten des Verkäufers nachweisen zu müssen.[1])

Da nun aber als Gegenstand des Kaufvertrages über ein Inhaberpapier ebensowohl das Recht aus demselben anzusehen ist,[2]) haftet der Verkäufer auch für die Verität, d. h. den rechtlichen Bestand desselben; und zwar kann diese Haftung in drei Fällen zur Geltung gelangen; er haftet nämlich, wie Planck[3]) hervorhebt,

> „sowohl wenn die Forderung oder das Recht nie entstanden als auch wenn sie erloschen oder endlich wenn sie durch eine Einrede entkräftbar ist."

Es soll daher an der Hand von Beispielen im Folgenden kurz dargelegt werden, in welcher Weise nach diesen drei Gesichtspunkten die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapieres praktisch werden kann.

---

[1]) vgl. Hanausek, a. a. O. II. pag. 378.

[2]) siehe oben pag. 8.

[3]) Planck, a. a. O. § 437. Ziffer 1. ähnlich Goldschmidt, der Lucca-Pistoja-Aktien-Streit. § 11. pag. 35 f.

I.

Das verkaufte Recht ist erstens überhaupt nie zur Entstehung gelangt, wenn entweder das Papier wegen eines Formmangels ungültig oder die in der Urkunde enthaltene Erklärung des Ausstellers nichtig bezw. anfechtbar ist.

Ein Inhaberpapier ist ungültig, wenn es den gesetzlichen oder gewillkürten Formvorschriften nicht genügt.[1]) Als einziges Formerfordernis hat das Gesetz die Ausstellung einer Urkunde verlangt, d. h. gemäss § 126 B. G. B. eigenhändige Unterschrift des Ausstellers; diese allgemeine Bestimmung wird jedoch durch § 793 Absatz 2 erleichtert, wonach eine im Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift („Faksimile")[2]) genügt. Ein Grundschuldbrief muss den in den §§ 90, 56 G. B. O. enthaltenen, besonderen Formvorschriften genügen; weicht er davon ab, so ist er ungültig. Zu diesen gesetzlichen kann eine gewillkürte, jedoch in die Urkunde aufzunehmende Formbestimmung des Ausstellers hinzutreten: er kann z. B. die Gültigkeit des Papiers von der Mitunterschrift eines Kontrolleurs oder der Beifügung eines Stempels abhängig machen. Beim Fehlen eines dieser Formerfordernisse liegt ein formell ungültiges Inhaberpapier, also ein den Verkäufer zur Gewährleistung gemäss § 437 Absatz 1 verpflichtender Mangel vor.

Der Verkäufer haftet weiter, wenn das Papier zwar allen Formvorschriften entspricht, die in der Urkunde enthaltene Erklärung des Ausstellers jedoch nichtig oder anfechtbar ist.

---

[1]) § 125 B. G. B.

[2]) vgl. Cosack, Bürgerliches Recht. Bd. 2. pag. 359.

Ein Inhaberpapier ist erstens nichtig, wenn der Aussteller bei Ausstellung desselben nicht voll geschäftsfähig war, wenn es gefälscht ist oder der erforderlichen staatlichen Genehmigung ermangelt; letztere wird jedoch nur für Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die auf eine bestimmte Geldsumme lauten, verlangt.[1]) Ohne Einfluss bleibt es, wenn der Aussteller vor der Ausgabe des Papiers stirbt oder die Geschäftsfähigkeit verliert; lediglich der Ausstellungsakt muss von einer geschäftsfähigen Person vorgenommen sein. Ebenso haftet der Verkäufer nicht, wenn das Papier nicht ordnungsmässig emittiert ist;[2]) denn gemäss der in das B. G. B. aufgenommenen Kreationstheorie[3]) ist zur Entstehung eines rechtsgültigen Inhaberpapiers ein besonderer Begebungsvertrag nicht erforderlich, sondern

> „der Aussteller wird aus einer Inhaberschuldverschreibung auch dann verpflichtet, wenn sie gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.“[4])

Gleichfalls nichtig ist ein unechtes Stück, d. h. ein Papier, welches vollständig oder in einzelnen wesentlichen Bestandteilen gefälscht bezw. verfälscht ist; denn es ist ja nur dem äusseren Anscheine nach ein Inhaberpapier, in Wirklichkeit aber ein wertloses Stück Papier.[5]) Bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber,

---

[1]) § 795 B. G. B.

[2]) Ein ähnlicher, jedoch nicht hierher gehörender Fall findet sich in den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 14. pag. 370.

[3]) Planck, a. a. O. § 793. z. 2 und die dort Citierten; a. A. Cordes a. a. O., Jacobi.

[4]) § 794 B. G. B.

[5]) Seufferts Archiv. Bd. III. Nr. 26. pag. 33.

die auf Leistung einer bestimmten Geldsumme gehen, hat endlich das Gesetz staatliche Genehmigung zum Bringen in den Verkehr verlangt. Der Umstand, dass trotz Nichtigkeit eines derartigen ohne die erforderliche Genehmigung im Verkehr befindlichen Papiers jeder Inhaber desselben vom Aussteller Schadenersatz verlangen kann, befreit den Verkäufer, welcher ein solches Stück geliefert hat, gegenüber dem Käufer nicht von seiner Haftung. Die Ausgabe von Aktien vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister führt Richtigkeit der ausgegebenen Aktien herbei;[1]) auch hier bleibt die Haftung des Verkäufers durch die den Käufer gegen die Ausgeber zustehenden Rechte unberührt. Jacobi[2]) will für diesen Fall sowie dann, wenn es sich um eine Aktie handelt, die deswegen nichtig ist, weil sie unter dem gesetzlich zulässigen Nennbetrage ausgestellt ist,[3]) dem Käufer das Recht des Rückgriffes auf den Verkäufer nicht einräumen und will ihm nur Ersatz seiner Aufwendungen mittels einer condictio zubilligen. Jacobi geht davon aus, dass die erweiterte Haftung des Verkäufers beim Rechtskauf gemäss § 437 Absatz 1 auf dem Gedanken beruht, dass

> „regelmässig wohl er, nicht aber der Erwerber wissen kann, ob das Recht besteht. Paktieren sie über Rechte, die an sich gar nicht bestehen können, cediert jemand etwa seinen angeblichen Anspruch auf lebenslängliche Dienste seines Dieners, so haftet er nicht, wenn jener nicht lebenslänglich zu dienen braucht. . . . . Hiernach fällt auch die Übertragung einer

[1]) § 209 H. G. B.

[2]) a. a. O. pag. 347 ff.

[3]) § 180 H. G. B.

> Aktie, die auf einen unzulässig geringen Betrag lautet, nicht unter § 437. Der Vertrag ist vielmehr wegen Unmöglichkeit der Erfüllung nichtig (§ 306 B. G. B.) Haftung des Veräusserers tritt nicht ein (§ 307 Satz 2 B. G. B.) Der Erwerber hat Anspruch auf Ersatz der für die Aktie gemachten Aufwendungen gegen den Veräusserer, da dieser auf seine Kosten ungerechtfertigt bereichert ist."

Ob Jacobi auch für den Fall des Verkaufs einer ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausgegebenen Schuldverschreibung dem Käufer das Recht aus § 437 Absatz 1 nehmen will, ist seiner Darstellung[1]) mit Sicherheit nicht zu entnehmen. Ganz abgesehen davon, dass die Ausführungen Jacobis dem klaren Wortlaute des herangezogenen Paragraphen widersprechen, sind dieselben auch in der Kommission für die zweite Lesung ausdrücklich zurückgewiesen worden.[2]) Meines Erachtens würde, wollte man Jacobis Ausführungen folgen, der Wert des § 437 Absatz 1 für die Verkehrssicherheit illusorisch werden.[3])

Aus einem ähnlichen Umstande entspringt die Haftung des Verkäufers, wenn der Aussteller des Papieres berechtigt ist, die in demselben enthaltene Erklärung anzufechten, weil er sich bei Abgabe derselben im Irrtume befand oder durch arglistige Täuschung bezw. widerrechtlich durch Drohung zur Ausstellung bestimmt worden ist.[4]) Hier liegt zwar zunächst ein

---

[1]) a. a. O. pag. 254.

[2]) Protokolle Bd. II. pag. 664.

[3]) ebenso Lehmann, Zeitschr. f. HR. Bd. 51. pag. 379.

[4]) §§ 119, 123 B. G. B.

vollwirksames Inhaberpapier vor, und das darin verkörperte Recht bleibt von Bestand, wenn der Aussteller die Anfechtung nicht erklärt, insbes. die Anfechtungsfrist unbenutzt verstreichen lässt. Ficht er jedoch rechtzeitig an, so ist seine Erklärung infolge Rückwirkung der Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen[1]); es kann der Verkäufer also selbst dann in Anspruch genommen werden, wenn die Anfechtung erst nach erfolgter Übergabe des Papiers erklärt wird.

Eine Haftung des Verkäufers ist demnach sowohl im Falle der Nichtigkeit wie auch im Falle der Anfechtbarkeit der Ausstellung des Papiers begründet, weil das verkaufte Recht überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist. Während aber nach gemeinem Rechte der Verkäufer den klagenden Käufer mit dem Hinweise abwehren konnte, zunächst abzuwarten, ob die Anfechtung erklärt oder etwa zu spät erfolgen würde, genügt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zur Inanspruchnahme des Verkäufers die blosse Möglichkeit, dass durch die zu befürchtende Anfechtung das verkaufte Recht vernichtet werden könnte.

II.

Hiervon zu unterscheiden ist der Fall, dass das verkaufte Inhaberpapier ursprünglich formell und materiell gültig gewesen ist, das Recht aus demselben aber später, jedoch vor dem Kaufabschlusse, durch Amortisation oder aus anderen Gründen erloschen ist.

Der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens (Amortisation) unterliegen mit Ausnahme der Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine sowie der

[1]) § 142 B. G. B.

auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen alle Inhaberpapiere, soweit nicht in der Urkunde das Gegenteil bestimmt ist.[1]) Die Amortisation dient dem Vorteile des bisherigen Inhabers eines abhanden gekommenen oder vernichteten Inhaberpapiers. Führt nämlich das auf seinen Antrag eingeleitete Aufgebotsverfahren zum Erlass des Ausschlussurteiles, so erreicht der Antragsteller dadurch ein Doppeltes:[2]) Der gegenwärtige Eigentümer der Urkunde behält zwar das Eigentum an der Urkunde, verliert aber das Recht der Ausübung des Rechtes aus dem Papier, es sei denn, dass er seine Rechte durch einen in das Ausschlussurteil aufgenommenen Vorbehalt gewahrt hat; andrerseits wird durch das Ausschlussurteil demjenigen, der dasselbe erwirkt hat, das Recht zur Ausübung des Rechtes aus dem abhanden gekommenen bezw. vernichteten Inhaberpapier gegeben. Wird nun dem Käufer ein so amortisiertes Papier geliefert, welches jetzt völlig wertlos ist, so hat der Verkäufer seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrage nicht erfüllt.[3]) Denn er hat ein Inhaberpapier geliefert, welches in Wirklichkeit gar keins mehr ist, da das Recht aus demselben infolge der Amortisation erloschen ist.

Ein besonderer Erlöschungsgrund besteht für das Recht aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber gemäss § 801 B. G. B. Der Anspruch gegen den Aussteller unterliegt hiernach nämlich einer 30- bezw. 4jährigen Ausschlussfrist, binnen welcher das Papier dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt sein muss. Erfolgt die Vorlegung nicht binnen dieser Frist, so

---

[1]) § 799 B. G. B.

[2]) vgl. Ritter, a. a. O. pag. 174.

[3]) Entscheid. des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. XI. Nr. 21. pag. 45 f.

erlischt das Recht aus der Inhaberschuldverschreibung ipso jure.

Es handelt sich also in beiden Fällen, bei der Amortisation sowohl wie auch beim Versäumen der Vorlegungsfrist, um ein Inhaberpapier, welches vorher formell und materiell zu Recht bestanden hat, später aber erloschen und infolgedessen mit einem rechtlichen Mangel behaftet ist, für den der Verkäufer auf Grund des § 437 Absatz 1 B. G. B. einstehen muss.

III.

Der letzte nach Planck[1]) beim Kauf eines Rechtes zu beachtende Gesichtspunkt, dass nämlich der Verkäufer einer Forderung auch dann haftet, wenn dieselbe durch eine Einrede entkräftet werden kann, ist beim Kauf eines Inhaberpapiers von untergeordneter Bedeutung. Denn die Zahl der gegen den Käufer wirkenden Einreden ist äusserst gering, da jeder Eigentümer der Urkunde ein selbständiges Recht[2]) gegen den Aussteller erwirbt, somit den Einreden aus der Person des Vormannes nicht ausgesetzt ist. Bei einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist jedoch der Fall möglich, dass das verkaufte Papier zwar innerhalb der vorgeschriebenen Frist vorgelegt worden, die Zahlung aber nicht erfolgt und nun der Anspruch gegen den Aussteller gemäss § 801 Absatz 1 Satz 2 bereits verjährt ist. Es ist dann ein Recht verkauft, welches zwar noch besteht, aber jederzeit vom Aussteller durch die Einrede der Verjährung entkräftet werden kann. Auch in diesem praktisch allerdings seltenen[3]) Falle

---

[1]) Planck, a. a. O. § 437. Ziffer 1.

[2]) vgl. Cosack, Bürgerliches Recht, Band II. pag. 337, 2, b; 340. IV. Oertmann, a. a. O. § 796. 1.

[3]) vgl. Ritter, a. a. O. pag. 179.

ist eine Haftung des Verkäufers nach Massgabe des § 437 Absatz 1 begründet.

§ 6.

Haftung dafür, dass über das verkaufte Papier nicht ein Aufgebotsverfahren verhängt ist.

Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers eines Inhaberpapiers geht jedoch noch bedeutend weiter als die des Verkäufers eines sonstigen Rechts; eine blosse Gefährdung des Bestandes des Papiers reicht aus, um eine Haftung desselben wegen Mangels im Rechte zu begründen. Durch den § 437 Absatz 2 B. G. B. wird nämlich dem Verkäufer eine absolute Garantiepflicht auch dafür auferlegt, dass das verkaufte Papier

> „nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist."

Fragen wir zunächst, welche Veränderungen mit einem Inhaberpapier vor sich gehen, wenn es zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten worden ist. Ich meine, zunächst gar keine: Das Aufgebotsverfahren an sich lässt das Inhaberpapier in seinem Bestande völlig unberührt; das Recht aus demselben steht nach wie vor dem Eigentümer des Papiers zu, und die Weiterbegebung erfolgt auch fernerhin durch Übergabe der Urkunde. Das Aufgebotsverfahren hat vielmehr nur die Wirkung, dass das Inhaberpapier durch den in Aussicht stehenden Erlass des Ausschlussurteils in

seinem Bestande gefährdet ist — aber, fragt Wahl mit Recht:

> „mais le vendeur est-il tenu de se préoccuper de pareilles eventualités? . . . . . il ne dépend que de l'acquéreur de se prémunir contre l'annulation de son titre.“[1])

Auch das Reichsoberhandelsgericht hält es für unbillig, den Verkäufer für den Nachteil, der den Käufer dadurch trifft, dass er es unterlässt, seine Rechte vor Erlass des Ausschlussurteils beim Aufgebotsgericht rechtzeitig anzumelden und sich im Ausschlussurteile vorbehalten zu lassen, verantwortlich zu machen:

> „Man sinnt dem Erwerber derartiger Papiere keine ausserordentliche, das Mass der Bedachtsamkeit überschreitende Umsicht oder Fürsorge an, wenn man ihn für verbunden erachtet, die Möglichkeit einer Schädigung durch etwaiges Amortisationsverfahren zu berücksichtigen, darüber die nötige Information zu suchen, nach Befinden durch Abkommen mit dem Veräusserer, dafern er dies tunlich und seinem Interesse entsprechend findet, sich zu sichern. Für den Unterlassungsfall trifft ihn mit Recht der Vorwurf eigner Verschuldung (§ 824 Titel 4. Teil I des A. L. R.), dafern das beim Vertragsabschlusse bereits eingeleiteteAmortisationsverfahren zur Mortifikation des Papiers geführt hat, bevor ihm vom Ersteren Kenntnis geworden.“[2])

---

[1]) Wahl, a. a. O. Bd. II. Nr. 1000. pag. 49.

[2]) Entscheid. des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. V. Nr. 52. pag. 241.

Auch in einem zur Entscheidung des Reichsgerichtes gelangten Falle[2]) wird bei der zur Rede stehenden Sachlage von der zweiten Instanz ein konkurrierendes Verschulden des Käufers für vorliegend erachtet,

> „weil er die Amortisation durch sein Dazwischentreten noch hätte aufhalten können."

Das Reichsgericht hat jedoch das hierauf beruhende Erkenntnis der zweiten Instanz aufgehoben und hebt dabei hervor, dass es

> „nicht sowohl auf die nach der Lieferung der Aktien infolge des Amortisationsurteils eingetretenen Unmöglichkeit für den Käufer, sich der Aktien zu bedienen, und das hieraus sich ergebende Verhältnis gegen den Verkäufer, als vielmehr darauf ankommt, ob die Aktien schon zur Zeit der Lieferung infolge des öffentlichen Aufgerufenseins zur Armortisation vertragsmässig vorausgesetzter Eigenschaften entbehrten und schon aus diesem Grunde der jetzt erhobene Anspruch gerechtfertigt erscheint."

Darüber nun, ob ein Inhaberpapier infolge des Aufgebotenseins in seinem Wesen verändert oder nur als mit einem Mangel behaftet anzusehen und wie weit demgemäss der Verkäufer eines solchen Papiers haftbar zu machen sei, bestanden bisher lebhafte Kontroversen. Während nämlich Koch[1]) die Einleitung eines Aufgebotsverfahrens als einen tatsächlichen Mangel ansieht, durch den die Begebbarkeit erschwert, insbeson-

---

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts. Bd. V. Nr. 56. pag. 205 f.

[2]) vgl. Koch, Geld- u. Wertpapiere, pag. 28.; ebenso: Kuntze, a. a. O. pag. 705. König u. a.; vgl. auch die eben citierte Entscheid. des Reichsgerichts.

dere die Lieferbarkeit an der Börse gehindert werde, und demgemäss den Verkäufer wegen Sachmangels des Papiers haften lässt, erklärt Hanausek[1]) den Kaufvertrag wegen error in substantia für nichtig.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zur Beseitigung dieser Kontroversen die ausdrückliche Bestimmung getroffen, dass die Einleitung eines Aufgebotsverfahrens über das verkaufte Papier als ein rechtlicher Mangel desselben anzusehen sei. Für bedenklich halte ich es, wenn Schulhof[2]) den Anspruch des Käufers für ausgeschlossen erklärt, falls dieser noch zeitig vom Mangel des Papiers Kenntnis erhalten, jedoch nicht das zur Abwendung des Schadens Geeignete getan hat. Ob der Verkäufer sich auf die Vorschrift des § 254 B. G. B. mit dem Hinweise berufen kann, der Käufer habe es unterlassen, den Schaden abzuwenden, kann nur bei Beurteilung des einzelnen Falles entschieden werden; jedenfalls ermangelt die Behauptung Schulhofs in der Allgemeinheit, wie sie von ihm aufgestellt worden ist, der rechtlichen Grundlage. Die Tendenz des Bürgerlichen Gesetzbuches geht zweifellos dahin, die Haftung des Verkäufers beim Kaufe von Wertpapieren im Interesse der Verkehrssicherheit möglichst zu verschärfen; man kann dem Käufer nicht zumuten, dass er, um sich nur die Rechte aus dem Papier zu erhalten, sich innerhalb kurzer Zeit mit einem Einspruche an das Gericht wenden und einen Streit mit dem angeblichen Verlierer aufnehmen bezw. sich über den redlichen Erwerb des Papiers ausweisen muss. Nein, vielmehr hat der Verkäufer

[1]) vgl. Hanausek, a. a. O. Abt. II. pag. 387.

[2]) Schulhof, a. a. O. pag. 25.

„le droit de dire qu'il a voulu avoir un titre lui permettant de percevoir les intérêts et le capital aux epoques voulues et d'attendre tranquillement les échéances sans s'inquiéter de procès plus ou moins périlleux.“ [1])

Von einer Einleitung des Aufgebotsverfahrens kann man dann natürlich noch nicht reden, wenn seitens des Verlierers bloss der Antrag auf Einleitung desselben gestellt worden ist;[2]) aber selbst wenn durch Gerichtsbeschluss die Einleitung des Aufgebotsverfahrens für zulässig erklärt worden ist, wird dem Verkäufer noch keine Gewährleistung wegen dieses internen gerichtlichen Vorganges zugemutet werden können. Erst wenn auf Grund dieses Beschlusses die öffentliche Bekanntmachung[3]) erfolgt und dadurch die Kenntnisnahme von der Einleitung des Aufgebotsverfahrens der Öffentlichkeit und damit auch dem Verkäufer ermöglicht ist, tritt eine Haftung desselben wegen Rechtsmangels des verkauften Stückes ein.[4])

Dass diese Garantiepflicht den Verkäufer in ihrem vollen Umfange nur zur Zeit des Kaufabschlusses trifft, sich aber für die spätere Zeit bis zum Gefahrübergang nach den Grundsätzen der §§ 275 ff. beschränkt,[5]) wird weiter unten gelegentlich der Besprechung des Umfanges der Haftung des Verkäufers zu erörtern sein.[6])

---

[1]) Wahl, a. a. O. Bd. II. Nr. 1000. Absatz 3. pag. 49.

[2]) vgl. Protokolle, Bd. I. pag. 655.

[3]) § 1009 C. P. O.

[4]) vgl. Planck, a. a. O. § 437. 2. Oertmann, a. a. O. § 437. 4.

[5]) vgl. Planck, a. a. O. § 437. 1. Absatz 2. Oertmann, a. a. O. pag. 159.; anderer Ansicht: Schulhof, a. a. O. pag. 22.

[6]) vgl. unten pag. 16 f.

§ 7.

Keine Haftung für die Güte des Papiers.

Wir haben somit gesehen, dass die Reichsgesetzgebung, indem sie beim Verkaufe eines Inhaberpapiers den Verkäufer schon für eine Gefährdung des Rechtes aus demselben einstehen lässt, den gemeinrechtlichen Grundsatz, wonach die Verität des verkauften Rechtes zu garantieren ist, bis ins kleinste durchgeführt und fortentwickelt hat. Im Gegensatz zum Preussischen Allgemeinen Landrecht, welches dem Verkäufer eine gesetzliche Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners aufbürdet,[1]) bleibt in Übereinstimmung mit dem gemeinen Rechte dieser Punkt der Parteivereinbarung überlassen. Die Ansicht des Celsus,

> „locupletem esse debitorem, non debere praestari, debitorem autem esse, praestari, nisi alind convenit,“[2])

ist somit vom Bürgerlichen Gesetzbuche angenommen[3]) und zur uneingeschränkten Anerkennung gelangt. Es entspricht auch unstreitig mehr dem vermutlichen Parteiwillen, wenn demgemäss beim Kaufe einer Schuldverschreibung auf den Inhaber der Verkäufer nicht für die Zahlungsfähigkeit des Ausstellers, beim Verkaufe von Aktien nicht für die Rentabilität des Unternehmens einzustehen braucht;[4]) insbesondere

[1]) Teil I. Titel 11. § 427 ff. Allg. Landr.

[2]) l. 4 D. 18, 4

[3]) § 438 B. G. B.

[4]) Dies war auch schon im gemeinen Rechte die herrschende Ansicht, vgl. Kuntze, Thöl, Stobbe, Bender, Brunner u. v. A.; dagegen kommt Bluntschli-Dahn, pag. 506, der die Vorschriften des Sachkaufs zu Grunde legt, zu dem bedenklichen Ergebnis, den Verkäufer auch für die Güte des Papiers, d. h. Zahlungsfähigkeit des Ausstellers, haftbar zu machen.

haftet er beim Verkaufe von Pfandbriefen nicht dafür, dass die verpfändeten Hypotheken, falls es zur Zwangsversteigerung kommt, eine derartige Summe ergeben, dass sämtliche Pfandbriefe, die ausgegeben sind, zu ihrem Nominalbetrage gedeckt sind.

Dagegen bleibt es den Parteien unbenommen, dem Verkäufer durch besondere Abrede die volle Garantie für den Wert des verkauften Papiers aufzuerlegen.

Unberührt hiervon bleibt ferner die Frage, welche Rechte dem Käufer zustehen, wenn der Verkäufer doloser Weise die Zahlungsunfähigkeit des Ausstellers des verkauften Papiers verschweigt. Selbstverständlich kann der Käufer in diesem Falle den ganzen Kaufvertrag anfechten[1]) und eventuell auch den Ersatz seines gesamten Schadens nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen verlangen.[2]) Jedenfalls ist darin allein, dass jemand Papiere, deren nahe bevorstehendes Fallen im Kurse er befürchtet, verkauft, ohne dem Käufer seine Befürchtungen mitzuteilen, noch nicht ein doloses Verhalten des Verkäufers zu erblicken.[3])

---

[1]) § 123. Absatz 1. B. G. B.

[2]) vgl. Oertmann, a. a. O. pag. 160. Motive Bd. II. pag. 127. Planck, a. a. O. § 438. Absatz 2.

[3]) vgl. das Urteil des O. A. G. Dresden in Zeitschr. für HR. Bd. 9. pag. 161.

Zweites Kapitel.

Fortfall der Haftung kraft besonderer Abrede oder bei Kenntnis des Käufers.

§. 8.

Wie dem Verkäufer kraft ausdrücklicher Parteivereinbarung die volle Garantie auch für die Güte des Papiers auferlegt werden kann, ebenso ist auch eine Beschränkung oder sogar vollständiger Erlass der Haftung durch besondere Abrede zulässig. Eine stillschweigende diesbezügliche Vereinbarung ist in der Regel dann anzunehmen, wenn der Kaufpreis, welcher für das Papier gezahlt wurde, ein auffallend niedriger ist, insbesondere gegenüber dem Kurs desselben erheblich zurücksteht. Auf eine derartige Abrede kann sich der Verkäufer jedoch nicht berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat.[1])

Kraft Gesetzes wird der Verkäufer eines Inhaberpapiers von der Haftung wegen Rechtsmängel desselben aber auch dann frei,

> „wenn der Käufer den Mangel im Rechte beim Abschlusse des Kaufvertrages kennt."[2])

Denn es wäre unbillig, wollte man ihn wegen mangelnder Rechtsverschaffung verantwortlich machen, trotzdem der Käufer bereits beim Kaufabschlusse wusste, dass der Verkäufer zur Erfüllung desselben garnicht imstande sei. Zur Befreiung von seiner Haftung genügt es jedoch nicht, wenn der Verkäufer

[1]) § 443. B. G. B.

[2]) § 439. B. G. B. Für das gemeine Recht vgl. l. 18. 27. C. 8, 44; l. 7. C. 3, 38. Windscheid, Bd 2. pag. 634.

nachweist, dass dem Käufer das Vorhandensein des Mangels nur bei grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein konnte; er muss vielmehr den Beweis erbringen, dass der Käufer zur Zeit des Kaufabschlusses, sei es infolge besonderer Mitteilung, sei es aus sonstigen Gründen, positiv gewusst hat, dass über das gekaufte Papier eine Zahlungssperre verhängt, bezw. das Aufgebotsverfahren eingeleitet war, oder dass es sich um den Kauf ausgeloster bezw. gekündigter Stücke handelte.

Von den im § 439. Abs. 2. B. G. B. hervorgehobenen Ausnahmen, bei denen der Verkäufer trotz Kenntnis des Käufers haftet, kann für den Verkauf eines Inhaberpapiers natürlich nur ein an demselben bestehendes Pfandrecht in Betracht kommen. Für die Beseitigung desselben muss er auch dann aufkommen, wenn der Käufer beim Kaufabschlusse gewusst hat, dass das Papier verpfändet war, es sei denn, dass ihm durch eine auch hier zulässige besondere Abrede die Haftung erlassen ist.

Drittes Kapitel.

Umfang der Haftung.

§ 9.

Im Allgemeinen.

Haben wir bis dahin die Voraussetzungen erörtert, welche vorliegen müssen, um eine Haftung des Verkäufers wegen eines rechtlichen Mangels des

Inhaberpapiers zu begründen, wenden wir uns nunmehr der Frage zu, in welchem Umfange der Verkäufer wegen eines Rechtsmangels zur Verantwortung gezogen werden kann, mit anderen Worten, welche Rechte dem Käufer in diesem Falle gegen ihn zustehen.

Das gemeine Recht gab dem Käufer die actio ex empto, mit der er auf Ersatz seines vollen Interesses klagen konnte. Ob beim Forderungskauf die in den Quellen für den Verkauf von Sachen aufgestellten Grundsätze, wonach der Regress gegen den Verkäufer vor erfolgter Eviktion nicht Platz greift, analog anzuwenden sind, ist bestritten. Windscheid[1]) stützt sich auf die Stelle:

> „Si per alienum fundum mihi viam constitueris, evictionis nomine te obligari ait“[2])

und glaubt, daraus allgemein folgern zu müssen, dass der Verkäufer auch beim Forderungskauf erst dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Käufer nicht imstande ist, von dem Schuldner Leistung zu erlangen, d. h.

> „wenn dem Käufer wegen Nichtverschaffung des Rechtes etwas entgeht, was er bei Verschaffung des Rechtes gehabt haben würde.“

In dem schon mehrfach erwähnten Erkenntnis des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck vom 15. Juni 1863[3]) wird dagegen die Ansicht ausgesprochen, dass

> „eine Pflicht des Käufers, sich zunächst an den Schuldner zu halten und nur dann den Verkäufer in Anspruch zu nehmen, wenn und

[1]) Windscheid, Pandekten, Bd. 2, pag. 667 f.

[2]) l. 47. § 1. D. 21, 2.

[3]) mitgeteilt in Seufferts Archiv, Bd. 16. Nr. 204. pag. 342.

soweit vom Schuldner nichts zu erlangen sein sollte, gemeinrechtlich nicht vorhanden sei."[1])

Schliemann[2]) unterscheidet, ob die verkaufte Forderung entweder garnicht existiert bezw. ipso jure untergegangen ist oder ob ihr eine auch gegen den Käufer wirkende peremtorische Einrede entgegensteht. In ersterem Falle kann der Verkäufer ohne weiteres in Anspruch genommen werden. Ist dagegen die Forderung nur per exceptionem entkräftbar, so tritt nach Schliemann die Haftung des Verkäufers nicht schon dann ein, wenn er erfährt, dass dem debitor cessus eine derartige Einrede zur Seite steht, sondern er muss erst abwarten, ob dieser auch von derselben Gebrauch macht. Doch geht auch nach seiner Ansicht die heutige Entwicklung dahin, die Regressnahme beim Verkäufer nicht erst von der stattgehabten Eviktion abhängig zu machen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die Rechte des Käufers in den § 440 B. G. B. und verweist in demselben auf die allgemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge; es steht somit hinsichtlich der Eviktionslehre nicht auf dem Standpunkte des gemeinen Rechtes.[3])

Die verschärfte Haftung im Falle des Verzuges[4]) bleibt hier unberücksichtigt, da sie nicht unmittelbar auf dem Kaufvertrage beruht, sondern sich auf eine neue Tatsache, nämlich auf schuldhafte Versäumung rechtzeitiger Leistung trotz ordnungsgemässer Mah-

[1]) ebenso die Entscheidung in Seufferts Archiv, Neue Folge Bd. 3. pag. 299.

[2]) Schliemann, Haftung des Cedenten. pag. 72 f.

[3]) Über die Ausnahmen von diesem Grundsatz gemäss § 440 II—IV. vgl. unten pag. 50 f.

[4]) §§ 284 ff. B. G. B.

nung, gründet. — Der Unterschied zwischen Unmöglichkeit und subjektivem Unvermögen des Schuldners bleibt ohne Einfluss auf die Haftung des Verkäufers eines Rechtes und damit auch eines Inhaberpapiers, da der objektiven Unmöglichkeit durch den § 437 Abs. 1 B. G. B., wie oben ausgeführt,[1]) die sonst die Nichtigkeit des Kaufvertrages herbeiführende Wirkung selbst dann entzogen ist,[2]) wenn sie schon zur Zeit des Kaufabschlusses besteht; sie steht also dem subjektiven Unvermögen in unserem Falle völlig gleich.

Weit bedeutungsvoller für den Umfang der Haftung ist dagegen die Unterscheidung von ursprünglicher und nachfolgender Unmöglichkeit.

§ 10.

Ursprüngliche Unmöglichkeit.

Im Falle ursprünglicher Unmöglichkeit, wenn also schon zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages die Verschaffung des Papiers objektiv unmöglich ist, haftet der Verkäufer stets, mag er nun gewusst haben, dass er zur Erfüllung seiner Verpflichtungen nicht imstande sei oder nicht.[3])

> „Denn wer eine Forderung verkauft, versichert deren Existenz und muss die Wahrheit dieser Versicherung vertreten, beziehungsweise für den Nachteil aufkommen, welcher dem dieser Versicherung glaubenden Käufer dadurch ent-

[1]) vgl. oben pag. 21 ff.

[2]) vgl. insbes. Stammler, a. a. O. pag. 107 f.

[3]) vgl. Schliemann, a. a. O. pag. 64. Seufferts Archiv, Bd. 16. Nr. 204. Bd. 33. Nr. 218. Entscheid. des Reichsoberhger. Bd. 16, Nr. 43.

steht, dass sie den Tatsachen nicht entspricht."[1])

Ist das verkaufte Papier also schon zur Zeit des Kaufabschlusses amortisiert oder infolge Einleitung des Aufgebotsverfahrens u. s. w. mit einem Rechtsmangel behaftet, so kann der Verkäufer sich nicht etwa darauf berufen, dass er das Papier in gutem Glauben erworben und von der Einleitung des Aufgebotsverfahrens ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt habe. Der Käufer kann vielmehr ohne weiteres die Zahlung des Kaufpreises verweigern, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten.[2])

Teilweise Unmöglichkeit liegt z. B. dann vor, wenn von den gekauften Papieren einige schon zur Zeit des Kaufes entwertet sind. Grundsätzlich kann der Käufer hier nur einen Teil des Kaufpreises verweigern, bezw. hinsichtlich des unmöglichen Teiles vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Hat jedoch die Lieferung nur eines Teiles der gekauften Papiere für den Käufer kein Interesse, so kann er den vollen Kaufpreis verweigern, vom ganzen Vertrage zurücktreten oder Ersatz seines gesamten Schadens verlangen.

Welches von den drei ihm zustehenden Rechten der Käufer geltend machen will, bleibt seinem freien Belieben überlassen. Wählt er das Recht auf Schadensersatz, so muss er die Höhe des erlittenen Schadens beweisen. Dieselbe wird sich in der Regel auf

---

[1]) Dernburg, Pandekten, Bd. 2. pag. 146. Anm. 4.
[2]) vgl. §§ 320. 325 B. G. B.

Grundlage der Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Kurswerte der verkauften Stücke ohne besondere Schwierigkeiten ermitteln lassen. Der Berechnung des erlittenen Zinsverlustes ist die Höhe des Zinsfusses des betreffenden Papiers zu Grunde zu legen.[1])

§ 11.

Nachfolgende Unmöglichkeit.

Die absolute Garantiepflicht des Verkäufers wird erheblich gemildert, wenn ihm die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage infolge eines nach dem Kaufabschlusse eintretenden Umstandes unmöglich geworden ist. Dieser Umstand ist insofern von weittragender Bedeutung, als eine unbeschränkte Haftung des Verkäufers nur dann eintritt, wenn derselbe von ihm zu vertreten ist.[2]) Die Frage, wann er einen derartigen Umstand zu vertreten hat, ist verschieden zu beantworten, je nachdem es sich um einen Gattungskauf handelt oder nicht. Grundsätzlich[3]) haftet nämlich bei nachfolgender Unmöglichkeit der Schuldner, in unserem Falle also der Verkäufer, nur dann, wenn ihm ein Verschulden[4]) zur Last fällt. Ohne Einschränkung trifft diese Regel jedoch nur in dem Falle zu, wenn der Schuldner zur Leistung einer Spezies verpflichtet ist.

---

[1]) vgl. dazu Seufferts Archiv, Bd. 16. Nr. 204. pag. 342 f.

[2]) § 275 B. G. B.

[3]) § 276 ff.

[4]) Für das gemeine Recht vgl. § 3 J. 3, 22: Quidquid emin sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est.

I.

Bei einer Speziesschuld, in unserem Falle also aus einem Kaufvertrage über ein bestimmtes Inhaberpapier, haftet der Verkäufer demnach, wenn die Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht, dem Käufer das verkaufte Stück zu verschaffen, durch sein Verschulden unmöglich geworden ist. Es bleibt daher zu untersuchen, unter welchen Umständen dem Verkäufer ein Verschulden zur Last zu legen ist.

Auszuscheiden ist zunächst der Fall, dass ein Papier verkauft ist, welches von dem Aussteller desselben angefochten werden kann; denn selbst wenn die Anfechtung erst später erklärt wird, liegt gemäss ihrer rückwirkenden Kraft ursprüngliche Unmöglichkeit[1]) der Leistung vor, für die, wie wir eben gesehen haben, der Verkäufer unbedingt einstehen muss.

Gehört dagegen das verkaufte Papier zur Zeit des Kaufes dem Verkäufer und wird von ihm später einem Dritten veräussert, geschenkt oder verpfändet, so haftet er natürlich wegen vorsätzlicher Herbeiführung der Unmöglichkeit. Zweifeln könnte man zunächst, wie sich die Haftung des Verkäufers gestaltet, wenn ihm das verkaufte Papier nach dem Kaufabschlusse abgepfändet worden ist. Eine gerichtliche Pfändung kann jedoch in jedem Stadium durch Zahlung[2]) abgewendet werden. Da nun ein Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit stets zu vertreten hat,[3]) wird man demgemäss auch im Falle nachträglicher Pfändung des verkauften Papiers zu dem Ergebnis gelangen, dass dem Verkäufer seine Leistung infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist.

[1]) vgl. oben pag. 27.

[2]) § 775. 3—5. C. P. O.

[3]) § 279 B. G. B.

Wegen Fahrlässigkeit haftet der Verkäufer dann z. B., wenn ihm das verkaufte Papier infolge nachlässiger Aufbewahrung verloren gegangen, gestohlen worden oder sonst abhanden gekommen ist. Der Verkäufer würde allerdings eventuell durch Einleitung des Aufgebotsverfahrens zum Zwecke der Amortisation der verlorenen etc. Urkunde seine Rechte gegen den Aussteller wahren und dem Käufer seinen aus § 800 B. G. B. entspringenden Anspruch auf Ausstellung einer neuen Urkunde abtreten können. Es liegt hierin jedoch eine facultas alternativa auf Seiten des Käufers, nicht des Verkäufers. Denn die Abtretung eines derartigen Ersatzanspruches kann der Gläubiger (Käufer) allerdings verlangen;[1]) der Schuldner (Verkäufer) kann sich hierdurch jedoch nicht befreien.

Kein Verschulden trifft den Verkäufer, wenn z. B. die von ihm verkaufte Aktie zwischen Vertragsabschluss und Lieferung etwa im Wege der Auslosung eingezogen wird. Der Verkäufer verliert infolgedessen nur den Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises. Sollte jedoch dem Inhaber der ausgelosten Aktie seitens der Gesellschaft ausser dem Nennbetrag derselben auch ein Genussschein gewährt werden, so wird es in der Regel für den Käufer vorteilhafter sein, von dem ihm nach § 281 in Verbindung mit § 323 Absatz 2 zustehenden Rechte Gebrauch zu machen. Er kann danach den vereinbarten Kaufpreis mit dem von der Aktiengesellschaft ausgezahlten Nominalbetrage in Verrechnung bringen und vor allem Herausgabe des Genussscheines verlangen.[2])

Wie steht es aber mit der Haftung des Verkäufers, wenn das Papier nach dem Kaufabschlusse

[1]) § 323 Absatz 2. § 281 B. G. B.

[2]) vgl. Lehmann in Zeitschrift für Hand. R. Bd. 51. pag. 380 f.

als verloren u. s. w. aufgeboten und, ohne dass der Verkäufer als derzeitiger Eigentümer der Urkunde Kenntnis davon erlangt hat, ohne Vorbehalt seiner Rechte für kraftlos erklärt wird? Kann man ihm ein Verschulden zur Last legen, wenn er die Bekanntmachungen des Aufgebotsgerichts übersehen hat? Meines Erachtens geht es über die im Verkehr erforderliche Sorgfalt hinaus, wenn jeder Privatmann das Übersehen einer derartigen gerichtlichen Bekanntmachung vertreten soll.[1])

Auch ein Aufgebotsverfahren oder eine Zahlungssperre, welche erst nach dem Kaufabschlusse über das verkaufte Papier verhängt ist, hat der Verkäufer nicht zu vertreten.

Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht Schulhof.[2]) Er geht davon aus, dass der entscheidende Zeitpunkt für die Haftung des Verkäufers der Abschluss des dinglichen Vertrages sei und demgemäss der Verkäufer bis zu diesem Augenblicke die Freiheit des verkauften Papiers von irgend welchem Rechtsmangel unbedingt garantieren müsse. Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, wonach der Schuldner nachfolgende Unmöglichkeit der Leistung nur im Falle seines Verschuldens zu vertreten hat, seien bei Beurteilung der Haftung des Verkäufers wegen Rechtsmangel nicht zu berücksichtigen. Die Begründung dieser Ansicht, welche übrigens auch schon in der Kommission für die zweite Lesung eines Bürgerlichen Gesetzbuches geäussert[3]) wurde, entbehrt jeglichen Anhaltes im

---

[1]) vgl. aber auch § 21 unten.

[2]) Schulhof, a. a. O. pag. 15 ff. 22. 26.

[3]) vgl. Protokolle, Bd. I. pag. 656.

Bürgerlichen Gesetzbuche und lässt sich auch nicht aus allgemeinen Erwägungen herleiten, wie z. B. die Tendenz des Bürgerlichen Gesetzbuches ginge dahin, den Käufer in höherem Masse als bisher zu schützen und die Haftung des Verkäufers zu verschärfen.[1]) Ohne eine dies ausdrücklich hervorhebende, gesetzliche Vorschrift kann man doch nicht dahin gelangen, dem Verkäufer eine gesetzliche Haftung für etwas aufzuerlegen, was er beim Kaufabschlusse noch garnicht übersehen konnte.[2]) Die Gewährleistungspflicht ist eben nichts anderes, als die Verpflichtung zur Verschaffung eines fehlerfreien Rechtes. Es greifen daher auch hier, wie bei jedem anderen Schuldverhältnisse, die im allgemeinen Teile der Schuldverhältnisse aufgestellten Grundsätze ein,[3]) wonach der Schuldner für nachfolgende Unmöglichkeit nur im Falle seines Verschuldens haftet.

Wird also das verkaufte Papier nach dem Kaufabschlusse aufgeboten oder unter Zahlungssperre gestellt, bezw. ausgelost oder gekündigt, so regeln sich die Rechte des Käufers nach § 323, nicht nach § 325 B. G. B. Er braucht daher den Kaufpreis nicht zu bezahlen, bezw. kann das Gezahlte kondizieren, nicht jedoch kann er den Verkäufer für seinen gesamten Schaden verantwortlich machen.

II.

Weit strenger gestaltet sich die Haftung des Verkäufers bei einem Gattungskaufe; § 279 B. G. B. bestimmt nämlich:

---

[1]) Schulhof, a. a. O. pag. 15, 22.

[2]) Protokolle, Bd. I. pag. 656.

[3]) ebenso auch Planck, a. a. O. § 437. Z. 2. Absatz 2 am Ende; Oertmann, a. a. O. pag. 159.

„Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt."

Ein Verschulden des Verkäufers kommt hier demnach garnicht in Betracht. Er muss wegen eines jeden rechtlichen Mangels, z. B. Auslosung, Kündigung, Verhängung der Zahlungssperre u. s. w., unbedingt Gewähr leisten und hat es stets zu vertreten, wenn er zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage nicht imstande ist, es sei denn, dass es objektiv unmöglich ist, Papiere der im Kaufvertrage bezeichneten Gattung zu liefern. Dies ist im allgemeinen ein sehr seltener[1]) Fall. Handelt es sich z. B. um den Kauf von 50 Stück einer bestimmten Staatsanleihe, so hat der Verkäufer sein Unvermögen zur Leistung nur dann nicht zu vertreten, wenn infolge einer Konversion der ganzen Anleihe oder einer Konsolidation mit einem anderen Papiere der im Kaufvertrage bezeichneten Kategorie überhaupt nicht mehr existieren. Ebenso liegt es beim Kauf von Aktien, wenn die betreffende Aktiengesellschaft infolge Durchführung der Liquidation vielleicht nicht mehr besteht.

Im Verkehre werden die zu liefernden Papiere dem Verkäufer meistens nur der Gattung nach aufgegeben; infolgedessen kommt der weitergehenden Haftung des Verkäufers aus einem Gattungskaufe praktisch die grössere Bedeutung zu.

---

[1]) vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. II. pag. 74.

III.

In jedem Falle nachfolgender Unmöglichkeit der Leistung hat der Käufer zunächst stets das Recht, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern; die Gefahr trägt also der Verkäufer.[1]) Der Käufer kann ferner stets gegen Zahlung des eventuell herabgesetzten Kaufpreises die Herausgabe des erlangten Ersatzes, bezw. Abtretung des Ersatzanspruches, verlangen.[2]) Im Falle der Einziehung der verkauften Aktien kann der Käufer daher den schon oben[3]) erörterten Anspruch auf Herausgabe des eventuell von der Aktiengesellschaft gewährten Genussscheines geltend machen. Dann ist bei abhanden gekommenen Papieren an den Anspruch zu denken, welcher nach Erlass des Ausschlussurteils dem bisherigen Inhaber gegen den Aussteller auf Ausstellung einer neuen Urkunde zusteht.[4]) Ferner fällt hierunter natürlich auch die Versicherungssumme, wenn das Papier gestohlen oder verbrannt ist. Bemerkenswert ist, dass bei Inhaberpapieren häufig eine eigenartige Versicherung eingegangen wird: Der Eigentümer, bezw. Pfandgläubiger u. s. w. eines auslosbaren Papiers pflegt nämlich dasselbe gegen die Gefahr der Wertminderung infolge einer Auslosung zu versichern.[5]) Ist nun ein derartiges Papier verkauft, nach dem Kaufabschlusse ausgelost und mit einer Niete gezogen, so ist auch auf diese Versicherungssumme dem Käufer ein Anspruch zuzubilligen.

---

[1]) umgekehrt galt für das gemeine Recht der Satz: periculum est emtoris.

[2]) § 323. Abs. 2. B. G. B.

[3]) vgl. oben pag. 45.

[4]) vgl. § 800 B. G. B.

[5]) vgl. Alexander Katz, Versicherung von Wertpapieren gegen Auslosung, in Zeitschrift f. Handelsr. Bd. 28. pag. 528 ff.

Zu diesen Rechten des Käufers treten noch weitergehende hinzu, wenn der Verkäufer den Umstand, durch welchen die Erfüllung des Kaufvertrages unmöglich wurde, zu vertreten hat, oder wenn es sich um einen Gattungskauf handelt und die Beschaffung von Papieren, welche zu der bestellten Kategorie gehören, überhaupt noch möglich ist. Die Rechte des Käufers, welche ihm nach freier Wahl zur Verfügung stehen, sind in diesem Falle nämlich dreierlei Art: einmal kann er auf Erfüllung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung klagen, er kann aber auch vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Liegt nun teilweise nachfolgende Unmöglichkeit vor, so gestalten sich die Rechte des Käufers analog den oben[1]) bei Gelegenheit der Besprechung der ursprünglichen Unmöglichkeit erwähnten.

§ 12.

Bedeutung des § 440, Absatz 2—4 B. G. B. für den Verkauf eines Inhaberpapiers.

Diese durch Verweisung des § 440 Abs. 1 auf die allgemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge dem Käufer eingeräumten Rechte werden jedoch durch die in demselben § Abs. 2—4 enthaltenen Bestimmungen erheblich modifiziert. Darnach folgt das Bürgerliche Gesetzbuch beim Verkaufe einer beweglichen Sache mit geringen Abweichungen fast ganz dem gemeinrechtlichen Grundsatze, dass der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung erst nach erfolgter Evik-

[1]) vgl. oben pag. 42 f.

tion der gelieferten Sache verlangen kann. Zu untersuchen ist daher, ob auch der Käufer eines Inhaberpapiers immer erst die Eviktion desselben abwarten muss, um Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen zu können.

Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 440, Abs. 2—4 B. G. B. setzt voraus, dass der Verkäufer das verkaufte Papier geliefert hat und dass an demselben das Recht eines Dritten besteht, welches zum Besitze der Urkunde berechtigt. Ist nun über das gelieferte Papier ein Aufgebotsverfahren eingeleitet, so will Staub[1]) dem Käufer

> „ein Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung erst dann gewähren, wenn das Aufgebot dazu geführt hat, dem Käufer sein Recht zu entziehen oder wenn der Käufer dem Verkäufer das Papier zurückgegeben hat oder wenn die Sache untergegangen ist."

Dies geht jedoch meines Erachtens über die Tragweite der angezogenen Bestimmungen hinaus. Dieselben kommen vielmehr, wie sich aus ihrem Wortlaute ergibt, nur dann zur Anwendung, wenn die Kaufsache mit dem Rechte eines Dritten belastet ist,

> „das zum Besitze der Sache berechtigt."

Der frühere Eigentümer erwirbt nun aber durch den Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens kein Recht an dem Inhaberpapier, welches ihn zum Besitze desselben berechtigt. Selbst wenn das Aufgebot zur Kraftloserklärung der Urkunde führt, so gibt das Ausschlussurteil dem Antragsteller nicht das Recht, von dem gegenwärtigen Inhaber der Urkunde die Herausgabe derselben zu verlangen — dazu wäre ein besonderer Rechtsstreit zwischen Antragsteller und dem

[1]) Kommentar § 377, Anm. 36 am Ende.

jetzigen Inhaber erforderlich —, sondern er hat lediglich dem Aussteller[1]) gegenüber ein Recht auf die Leistung aus dem Papier, bezw. auf Erteilung einer neuen Urkunde. Mit Recht wird in dem Urteile des Reichsoberhandelsgerichtes vom 6. März 1872[2]) hervorgehoben, dass das Aufgebotsverfahren nicht einen Rechtsstreit zwischen dem Antragsteller und dem gegenwärtigen Inhaber des Papiers darstellt, das Ausschlussurteil vielmehr die positivrechtliche Folge des Ausbleibens für sich ohne alle Rücksicht darauf ausspricht, ob das Recht des Antragstellers an dem zu amortisierenden Papier rechtlich begründet und erwiesen ist oder nicht. Somit fehlt es an den nötigen Voraussetzungen zur Anwendung der Vorschriften des § 440, Abs. 2—4. Denn die Einleitung eines Aufgebotsverfahrens stellt nicht das Recht eines Dritten dar, welches zum Besitze des Papiers berechtigt; sondern das Bürgerliche Gesetzbuch lässt eine Haftung des Verkäufers in diesem Falle deswegen eintreten, weil durch die Einleitung des Aufgebotsverfahrens der Bestand des Rechtes aus dem Papier gefährdet wird.

Nicht anders liegt der Fall, wenn über das Papier eine Zahlungssperre verhängt ist. Dieselbe enthält, wie oben[3]) ausgeführt, ein gerichtliches Veräusserungsverbot, welches die Einziehung der Forderung aus dem Papier der durch die Zahlungssperre geschützten Person gegenüber unwirksam macht. Nicht aber wird dadurch demjenigen, auf dessen Antrag die Zahlungssperre verhängt ist, oder einem sonstigen Dritten ein Recht zum Besitze der Urkunde eingeräumt.

Besteht aber ein Pfandrecht an dem verkauften Papier, so steht der Besitz desselben dem Pfand-

[1]) vgl. § 800 B. G. B.

[2]) Entscheidungen, Bd. 5. Nr. 52, pag. 236.

[3]) vgl. oben pag. 20.

gläubiger zu[1]); erfolgt trotzdem die Übergabe, so erlischt das Pfandrecht bei redlichem Erwerbe seitens des Käufers.

Die Bestimmungen des § 440, Abs. 2—4 B. G. B. sind daher ohne Bedeutung für den Verkauf eines Inhaberpapiers.

Abschnitt II.

Sachmängel.

Erstes Kapitel.

Fälle der Haftung.

§ 13.

Allgemeines.

Von der grössten Bedeutung im praktischen Leben ist die in den §§ 459 ff. B. G. B. geregelte Gewährleistung des Verkäufers für Mängel der Sache. Es bleibt zu untersuchen, ob und in welcher Ausdehnung auch beim Verkaufe eines Inhaberpapiers eine Haftung des Verkäufers wegen Sachmangels Platz greifen kann.

Von einer solchen kann, wie zunächst vorausgeschickt sein mag, immer erst dann die Rede sein, wenn das gekaufte Papier geliefert ist, d. h. wenn der Verkäufer seiner Verschaffungspflicht genügt, der Käufer demnach sowohl das Recht aus dem Papier wie auch das Eigentum an der Urkunde erlangt hat; dies gelieferte Papier kann dann mit einem Sachmangel behaftet sein. Da

[1]) vgl. §§ 1293, 1205 B. G. B.

nämlich, wie wir oben[1]) ausgeführt haben, als Gegenstand des Kaufvertrages über ein Inhaberpapier zwar in erster Linie das Recht aus demselben, daneben aber auch und untrennbar mit ihm verknüpft die Urkunde anzusehen ist, unterliegt es keinem Zweifel, dass der körperliche Bestandteil des Kaufgegenstandes, d. h. die Urkunde, auch mit körperlichen Mängeln behaftet[2]) sein kann. Weil aber nur für solche Mängel gehaftet wird, die

> „den Wert oder die Tauglichkeit der Sache zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern,“[3])

müssen wir zunächst feststellen, worin der gewöhnliche Gebrauch der Urkunde besteht.

Die meisten Schriftsteller denken bei dem gewöhnlichen Gebrauch der Urkunde, wie Wahl mit Recht hervorhebt, nur an die Verwendung derselben bei der Weiterbegebung des Inhaberpapiers und übersehen dabei, dass der Käufer ebensowohl verlangt, dass

> „le titre livré est en état de faire obtenir à son porteur, sans autre preuve, le payement de la prestation qui y est inscrite.“[4])

Denn man muss bedenken, dass, wenn auch die Bedeutung eines grossen Teiles der Inhaberpapiere in ihrer leichten Umlaufsfähigkeit liegt, es auf der anderen Seite auch eine ganze Reihe von Inhaberpapieren gibt — unter ihnen insbesondere die sogenannten Karten und Marken[5]) des täglichen Verkehrs —, deren Verwertung in erster Linie nicht in der Weiterbege-

[1]) vgl. oben pag. 6 f.

[2]) vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht. Bd. 2. Abt. 2. pag. 46, Anm. 2.

[3]) § 459 B. G. B.

[4]) Wahl, a. a. O. Bd. 2. Nr. 982. pag. 41 und Anm. 1. ebenda.

[5]) vgl. § 807 B. G. B. und dazu Fuchs, Karten und Marken.

bung, sondern in der Geltendmachung des Rechtes aus denselben besteht. Doch kommt auch Wahl zu dem Ergebnis, beide Gesichtspunkte, nach denen die gewöhnliche Verwendung der Urkunde erfolgt, zusammenzufassen; denn

> „le titre sera payé au porteur, si rien, en lui, ne met le débiteur en défiance; il sera circulable si l'attention de l'acquéreur n'est éveillée par aucune défectuosité.“[1])

Die Urkunde dient demnach in erster Linie der leichten Weiterbegebung, der Umlaufsfähigkeit des Inhaberpapiers; als Präsentationspapier ist aber auch bei Geltendmachung des Rechtes aus demselben die Vorlegung der Urkunde unentbehrlich. Auf die Haftung des Verkäufers sind somit nur solche Mängel der Urkunde von Einfluss, welche die Verwendbarkeit derselben bei der Weiterbegebung des Inhaberpapiers oder bei der Geltendmachung des darin verkörperten Rechtes aufheben oder erheblich[2]) mindern.

Von der Erörterung der Haftung des Verkäufers für zugesicherte Eigenschaften[3]) sehen wir ab, da die Zusicherung einer besonderen Eigenschaft der Urkunde beim Verkaufe eines Inhaberpapiers wohl kaum vorkommt. Man kann jedoch daran denken, dass in seltenen Fällen die Lieferung „ganz reiner“[4]) Stücke ausbedungen wird. Dann muss der Verkäufer natürlich für tadellose Beschaffenheit wie für eine zugesicherte Eigenschaft einstehen.

Nach der im gemeinen Recht vielfach vertretenen Anschauung, dass beim Kauf eines Inhaberpapiers

[1]) Wahl, ebenda Nr. 982, Abs. 2.
[2]) § 459. Abs. 1. Satz 2. B. G. B.
[3]) § 459. Abs. 2. B. G. B.
[4]) vgl. Goldschmidt, in Zeitschrift f. Handelsr. Bd. 28. pag. 261.

als Gegenstand des Vertrages nur die Forderung anzusehen sei, konnte natürlich von Sachmängeln des Inhaberpapiers nicht die Rede sein; es musste also die Zulässigkeit der Anwendung der Grundsätze des ädilitischen Ediktes für ausgeschlossen erachtet werden. Andere erklären die Anwendung desselben zwar für zulässig, bringen es jedoch nicht zum Ausdruck, dass es nur dann Platz greift, wenn es sich um körperliche Mängel der Urkunde handelt. Kuntze[1]) hebt hervor, dass beim Verkaufe eines Inhaberpapiers, wenn es mit einem vitium rei behaftet ist, der Anwendung des ädilitischen Ediktes nichts im Wege steht, erklärt dann aber auf der nächsten Seite die ädilitischen Klagen für gegeben, wenn über das verkaufte Papier ein Aufgebotsverfahren eingeleitet ist, somit also nicht ein vitium rei, d. h. der Urkunde, vorliegt, sondern der Bestand des Rechtes aus dem Papier gefährdet ist.

Hanausek[2]) gebührt das Verdienst, sich zuerst mit voller Entschiedenheit für die Zulässigkeit der Rechtsmittel des ädilitischen Ediktes ausgesprochen und gleichzeitig ihrer Geltendmachung ein fest umgrenztes Gebiet zugewiesen zu haben, indem er sie auf die Fälle beschränkte, in denen ein vitium rei, d. h. ein körperlicher Mangel der Urkunde, vorliegt.

§ 14.

Beschädigte Papiere.

Als Sachmängel eines Inhaberpapiers kommen in erster Linie körperliche Beschädigungen der Urkunde,

[1]) a. a. O. pag. 704. Anm. 4.

[2]) a. a. O. Abt. II. pag. 378. Anm. 16.

das Fehlen einzelner Bestandteile derselben u. s. w. in Betracht.

> „Ein zerrissenes, wenn auch mit aller Sorgfalt zusammengeklebtes Wertpapier wird leicht verdächtig erscheinen und dann schwer einen Abnehmer finden, ja vielleicht sogar bei dem zur Einlösung des Papiers Verpflichteten gegründete Bedenken erregen."[1])

Auch Dinten-, Rostflecke sowie Radierungen, durch welche ein wesentlicher[2]) Inhalt der Urkunde, insbes. Nummer, Stempel oder Unterschrift, unerkennbar gemacht sein könnte, sind unter derartige Sachmängel des Inhaberpapiers zu rechnen.

In allen diesen Fällen hat der Verkäufer seiner Pflicht zur Rechtsverschaffung voll und ganz genügt: er hat den Käufer zum Eigentümer einer Urkunde gemacht, aus deren Inhalt sich ergibt, dass der Aussteller der Urkunde dem jeweiligen Verfügungsberechtigten über dieselbe zu einer Leistung verpflichtet sein will. Das gelieferte Papier ist weder mit dem Rechte eines Dritten belastet, durch welches die Stellung des Käufers beeinträchtigt werden könnte, noch auch ist das Recht aus demselben nichtig, anfechtbar, erloschen, durch Einrede entkräftbar oder sonst in seinem rechtlichen Bestande gefährdet. Der Käufer kann daher gegen den Verkäufer nicht etwa aus dem Grunde vorgehen, er habe ihm nicht das volle Recht am Papier verschafft oder das Recht aus dem Papier sei mangelhaft; es handelt sich vielmehr lediglich um die Beschaffenheit der Urkunde als solcher. Daher ist es meines Erachtens angezeigt,

---

[1]) Hanausek, a. a. O. Abt. II. pag. 368. Anm. 5.

[2]) vgl. Zeitschrift für Handelsrecht. Band IX. Nr. 62. pag. 375.

in diesen Fällen von Sachmängeln des Inhaberpapiers zu sprechen.

Grundleglich für die Beurteilung beschädigter Inhaberpapiere sind die verschiedenen Börsen-Ordnungen, in denen Bestimmungen darüber getroffen sind, durch welche Mängel der Urkunde die Lieferbarkeit eines Inhaberpapiers als ausgeschlossen anzusehen ist. Die Berücksichtigung dieser Börsenusancen ist in doppelter Beziehung begründet. Einmal wird in den weitaus meisten Fällen ein Kaufgeschäft über Inhaberpapiere ausdrücklich oder stillschweigend auf Grund der Bestimmungen einer Börsenordnung abgeschlossen. Aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, sind die Vorschriften der Börsenordnung ausschlaggebend für die Haftung des Verkäufers. Wie nämlich Hanausek[1]) hervorhebt,

> „tangiert die Tatsache, dass ein Inhaberpapier, welches unter die Kategorie der an Effekten- oder Fondsbörsen gehandelten Effekten gehört, nach den Usancen der für den Ort des Kaufabschlusses massgebenden Börse nicht lieferbar ist, die Begebbarkeit und daher die merchantable quality desselben offenbar in sehr erheblicher Weise."

Denn die Tauglichkeit des Papiers zu dem gewöhnlichen Gebrauche bei der Weiterveräusserung ist durch die auf Grund der Börsenordnung zu beanstandende Lieferbarkeit erheblich gemindert, wenn nicht gänzlich aufgehoben,

> „puisqu' un titre, étant destiné à circuler en Bourse, ne peut être considéré comme circulable si les intermédiaires officiels refusent de l'accepter."[2])

[1]) a. a. O. Abt. II. pag. 370 f.

[2]) Wahl, a. a. O. Bd. II. Nr. 983. pag. 41.

Als Beschädigung eines Papiers ist es zunächst auch anzusehen, wenn der Couponbogen desselben, welcher ursprünglich mit dem Hauptpapier fest zusammenhing, später abgelöst ist und beim Verkaufe getrennt vom Stammpapier mitgeliefert wird. Die Handelskammer zu Frankfurt[1]), welcher dieser Fall behufs Abgabe eines Gutachtens unterbreitet wurde, unterscheidet hinsichtlich der Bedeutung, welche die Trennung der Nebenpapiere vom Hauptpapier für die Lieferbarkeit der Effekten hat, zwischen zwei verschiedenen Arten von Papieren. Die Obligationen der einen Art — die Handelskammer führt beispielsweise dabei einige ausländische Effekten an — enthalten auf demselben Blatte am Rande die angedruckten Coupons. Nach dem Verbrauche aller Coupons pflegt die an die Tilgungskasse selbst einzusendende alte Obligation durch eine neue Obligation, an deren Rand die neuen Coupons ebenfalls wieder angedruckt sind, ersetzt zu werden. Aus diesem Grunde erklärt die Handelskammer bei dieser Art von Papieren die vorzeitige Abtrennung von Coupons für eine Verletzung der Hauptobligation und hält daher ein derartiges Stück mit abgeschnittenen und bloss beigelegten Coupons für nicht lieferbar.

Bei anderen Effekten sind die Coupons eben falls mit der Hauptobligation auf demselben Bogen zusammengedruckt; sie befinden sich jedoch nicht am Rande, sondern bilden ein zweites, selbständiges Blatt des ganzen Papiers. Nach Erschöpfung derselben braucht nicht die alte Obligation selbst eingesendet zu werden, sondern es genügt zum Empfange der neuen Coupons die blosse Vorzeigung der Hauptobligation, eventuell die Einsendung des Talons. Der daraufhin ausgegebene

[1]) Zeitschrift für Handelsrecht. Band IV. pag. 130.

neue Couponbogen bildet infolgedessen stets ein selbständiges, vom Hauptpapier getrenntes Blatt. Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit, dass mit der Abtrennung der Coupons absolut kein Nachteil für das Hauptpapier verbunden ist und somit Obligationen dieser zweiten Art auch dann für völlig lieferbar zu erachten sind, wenn der Couponbogen abgetrennt ist, und für sich allein mitgeliefert wird. Siegfried[1]) erklärt, ohne diesen Unterschied zu machen, in jedem Falle die Abtrennung des Couponbogens für einflusslos auf die Lieferbarkeit der Effekten. Zuzugeben ist, dass die Obligationen, welche in der zuerst erwähnten Form auftreten, immer mehr verschwinden und dass es allgemein verkehrsüblich ist, im Interesse der Sicherheit bei der Aufbewahrung die Coupons abzutrennen und beim Weitergeben durch Stecknadel oder in ähnlicher Weise provisorisch mit dem Hauptpapier verbunden, zu liefern.

Über den bei einigen Effekten notwendig mitzuliefernden sog. „Mantel“ vgl. Siegfried, Salings Börsenpapiere pag. 475 f.

Ein weiteres Beispiel, in dem eine Haftung des Verkäufers wegen Sachmangel des Inhaberpapiers eintreten kann, bietet sich in folgendem zur Entscheidung des Reichsgerichtes[2]) gelangten Falle: An den gelieferten Aktien fehlte der Rand der Souche;[3]) infolgedessen stimmt die Schnittlinie nicht. Es ist daher wahrscheinlich, dass der Aussteller das Papier bei Vorlegung desselben beanstanden und die Zahlung verweigern wird. Die Tauglichkeit der Urkunde zu ihrem gewöhnlichen Gebrauche als Präsentationspapier ist dadurch aufgehoben oder doch erheblich gemindert.

[1]) Siegfried, a. a. O. pag. 298. 475. 252.
[2]) Entscheidungen des Reichsgerichts. Bd. 4. Nr. 56. pag. 195 f.
[3]) vgl. hierüber Wahl, a. a. O. Nr. 631. pag. 411.

Die Haftung des Verkäufers ist somit in einem Sachmangel des Inhaberpapiers begründet.

§ 15.

Mit einem Ausserkurssetzungsvermerk versehene Papiere.

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmt im Artikel 176:

> „Die Ausserkurssetzung von Inhaberpapieren findet nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr statt. Eine vorher erfolgte Ausserkurssetzung verliert mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ihre Wirkung."

Nichtsdestoweniger wäre es, wie Ritter[1]) mit Recht hervorhebt, verfehlt, anzunehmen, dass das Institut der Ausserkurssetzung damit völlig der Geschichte anheimgefallen sei. Denn einmal kann im internationalen Wertpapierhandel, soweit die Ausserkurssetzung in ausländischen Gesetzen, wie z. B. in Belgien, für zulässig erklärt ist, die Haftung des Verkäufers bei Lieferung solcher ausser Kurs gesetzten Papiere von Bedeutung sein. Aber auch abgesehen von diesem Falle, den wir bereits oben[2]) erörtet haben, ist es von Interesse zu untersuchen, welchen Einfluss es auf die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers ausübt, wenn es mit einem an sich unzulässigen und unwirksamen Ausserkurssetzungsvermerk versehen ist. Nehmen wir z. B. an, es ist ein deutsches Inhaberpapier in Belgien in Unkenntnis der Aufhebung der

[1]) a. a. O. pag. 165.
[2]) vgl. oben pag. 17.

Ausserkurssetzung durch das Bürgerliche Gesetzbuch mit einem Ausserkurssetzungsvermerk versehen worden. Wird nun ein Käufer dieses Papiers seinen Verkäufer wegen dieses völlig bedeutungslosen Vermerkes haftbar machen können? Wahl erklärt es für nicht lieferbar, denn

> „en France, un titre où figure une mention quelconque, écrite ou imprimée, n'est pas livrable.“ [1])

In Berücksichtigung des § 20 der Frankfurter Usancen[2]), wonach mit einem Namen beschriebene Wertpapiere die Eigenschaft der Lieferbarkeit nur dann nicht verlieren, wenn dem Namen keine „besondere Bemerkungen“ hinzugefügt sind, muss man wohl annehmen, dass die Beschreibung eines Papiers mit einem Namen unter Beifügung eines, wenn auch unwirksamen, Ausserkurssetzungsvermerks bei der Weiterveräusserung Bedenken erregen kann und demnach als ein Sachmangel des Inhaberpapiers anzusehen ist.[3])

§ 16.

Nicht bezw. falsch gestempelte Papiere.

Die Haftung des Verkäufers wegen eines Sachmangels des gelieferten Papiers kommt weiter dann zur Geltung, wenn er stempelpflichtige Papiere ohne oder mit gefälschtem Stempel liefert.

Nach dem Reichsgesetze vom 8. Juni 1871 dürfen nämlich ausländische Inhaberpapiere mit Prämien, die

---

[1]) Wahl, a. a. O. Bd. II. pag. 41. Nr. 984. Abs. 2.

[2]) mitgeteilt in Zeitschrift f. Handelsrecht, Bd. 24. pag. 525 ff.

[3]) vgl. Hanausek, a. a. O. Abt. II. pag. 370. Anm. 6 am Ende.

vor dem 1. Mai 1871 ausgegeben worden sind, weder weiterbegeben noch an der Börse etc. zum Gegenstande eines Geschäftes gemacht werden, sofern sie nicht vorschriftsmässig abgestempelt sind.[1]) Ungestempelte ausländische Prämienpapiere sowie solche mit gefälschten Stempeln sind demnach für den Umfang des Deutschen Reiches res extra commercium.[2])

Liefert nun ein Verkäufer ein derartiges Papier ohne oder mit falschem Stempel, so hat er seiner Verpflichtung zur Verschaffung des Papiers voll genügt. Denn der Käufer hat das Recht aus dem Papier wie auch das Eigentum an der Urkunde erlangt. Weder die Weiterveräusserung des ungestempelten Papiers ausserhalb des Deutschen Reiches noch auch die Realisierbarkeit des Rechtes aus demselben im Falle der Auslosung ist beschränkt. Fällt z. B. auf das gelieferte Los eine Prämie, so kann er von dem Aussteller ohne Rücksicht darauf, ob das Papier gestempelt ist oder nicht, Zahlung verlangen. Mangelhaft ist demzufolge allein die Urkunde, da infolge des fehlenden Stempels

> „ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauche,“

nämlich zum Börsenhandel innerhalb des Deutschen Reiches, aufgehoben ist; der Verkäufer kann somit nur wegen Sachmangel des gelieferten Papiers in Anspruch genommen werden.

Das Reichsoberhandelsgericht[3]) hat allerdings für diesen Fall — es waren unter 25 gelieferten Losen

---

[1]) vgl. § 3 des citierten Reichsgesetzes.

[2]) vgl. Entscheid. des R. O. H. G. Bd. 20. Nr. 108. pag. 419.

[3]) Entscheidungen Bd. 20. Nr. 108.; vgl. auch Seufferts Archiv. Neue Folge. Bd. 3. pag. 164 ff.

drei mit gefälschtem Stempel versehen — Nichtigkeit des Geschäftes wegen error in substantie angenommen; jedoch

> „geht es zu weit, nicht gestempelte Effekten im Verhältnis zu gestempelten als alia res im eminenten Sinne des Wortes anzusehen.“ [1])

Zweites Kapitel.

Umfang der Haftung.

§ 17.

Im allgemeinen.

Während der Verkäufer die Freiheit des verkauften Papiers von einem rechtlichen Mangel unbedingt nur zur Zeit des Kaufabschlusses zu garantieren braucht, von da an bis zur Erfüllung aber nur nach den allgemeinen Vorschriften über nachfolgende Unmöglichkeit zur Verantwortung gezogen werden kann, muss er für die Freiheit des verkauften Papiers von einem Sachmangel uneingeschränkt bis zu dem Augengenblicke, in dem die Gefahr auf den Käufer übergeht, regelmässig also bis zur Übergabe des Papiers, einstehen.[2])

Weiss der Käufer schon beim Kaufabschlusse, dass das Papier zerrissen oder beschmutzt ist, so

[1]) Hanausek, a. a. O. II. Abt. pag. 371. Anm. 9.
[2]) §§ 459, 446. 447 B. G. B.

kann er wegen dieses Mangels den Verkäufer nicht in Anspruch nehmen.[1]) Kennt er den Mangel bei Annahme des Papiers, so wird der Verkäufer ebenfalls frei, es sei denn, dass der Käufer sich seine Rechte wegen desselben vorbehalten hat.[2])

War das verkaufte Papier schon zur Zeit des Kaufabschlusses mit einem Sachmangel behaftet und hat der Verkäufer trotz seines besseren Wissens dem Käufer das Vorhandensein desselben arglistig verschwiegen, so kann der Käufer das mangelhafte Papier zurückweisen und vollen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.[3])

Im übrigen ist hinsichtlich des Umfanges der Haftung des Verkäufers für Sachmängel des Inhaberpapiers zu unterscheiden, ob es sich um einen Spezies- oder um einen Genuskauf handelt.

§ 18.

Spezieskauf.

Ist bei Aufgabe der Bestellung das Papier genau nach Nummer etc. bezeichnet und stellt es sich nachher heraus, dass dasselbe lädiert oder nicht vorschriftsmässig gestempelt ist, so kann der Käufer nach freier Wahl entweder das Papier zurückweisen und die Zahlung des Kaufpreises verweigern oder, wenn es für ihn vorteilhafter ist, das Papier trotz seiner Lädierungen zu behalten, von dem Verkäufer eine Herabminderung des vereinbarten Kaufpreises verlangen.[4])

[1]) § 460 B. G. B.
[2]) § 464 B. G. B.
[3]) § 463. Satz 2 B. G. B.
[4]) § 462 B. G. B.

Sind von mehreren in specie gekauften Papieren nur einzelne mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden. Die Wandelung wegen eines Mangels des Hauptpapiers bezieht sich auch auf die dazu gehörigen Coupons; ist der Coupon allein mangelhaft, so kann nur hierfür Wandelung verlangt werden.[1])

§ 19.

Genuskauf.

Bezieht sich dagegen der Kaufvertrag nicht auf bestimmte, sondern nur der Gattung nach bezeichnete Papiere und sind daraufhin mangelhafte geliefert worden, so erweitert sich der Umfang der Haftung des Verkäufers ganz bedeutend. Statt seines Rechtes auf Wandelung oder Minderung kann der Käufer nämlich in diesem Falle die gelieferten Papiere zurückweisen und von dem Verkäufer verlangen, dass er ihm andere, einwandsfreie Papiere liefert. Hat dieser aber den Mangel der gelieferten Papiere, z. B. das Fehlen des erforderlichen Stempels, arglistig verschwiegen, so kann der Käufer statt aller anderen Rechte den Ersatz seines gesamten Schadens wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages geltend machen.[2]) Der Käufer wird sich in der Regel dieser beiden zuletzt erwähnten Rechte bedienen, da es sich beim Kauf von Inhaberpapieren zumeist um einen Gattungskauf handeln wird.[3])

---

[1]) §§ 469. 470 B. G. B.

[2]) § 480 B. G. B.; vgl. auch Entsch. des Reichsger. Bd. 4. Nr. 56. pag. 195 f. Seufferts Archiv. Neue Folge. Bd. 3. Nr. 117.

[3]) vgl. oben pag. 48.

Während aber die Ansprüche des Verkäufers wegen eines Rechtsmangels erst in dreissig Jahren verjähren, kann dem Käufer hinsichtlich eines Sachmangels schon nach sechs Monaten von der Ablieferung an die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden.[1])

Zweite Abteilung.

Einwirkung des Handelsgesetzbuches auf die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers.

§ 20.

Im allgemeinen.

Nachdem wir gesehen haben, wie sich die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuches gestaltet, werden wir jetzt die Abweichungen hiervon darstellen, die sich ergeben, wenn es sich um einen Handelskauf handelt. Insbesondere werden wir untersuchen, ob die Fälle der Haftung vermehrt oder vermindert werden und ob der Umfang derselben, d. h. die Rechte des Käufers andere als nach bürgerlichem Rechte sind.

Der Kauf eines Inhaberpapiers fällt unter die Vorschriften des Handelsgesetzbuches, wenn es sich um einen Handelskauf handelt, d. h. wenn einer der Kontrahenten ein Kaufmann ist und der Kauf zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört; letzteres wird vermutet, wenn Käufer resp. Verkäufer ein Kaufmann ist.[2]) Da nun der Handel mit Inhaber-

[1]) § 477 B. G. B.
[2]) § 343 H. G. B.

papieren fast ausschliesslich in den Händen der Kaufleute bezw. Bankiers liegt, haben wir es praktisch in den weitaus meisten Fällen mit einem Handelskaufe zu tun.

Der Hauptfall dieser Art ist die Emission einer Anleihe, welche in der Regel durch mehrere, zu Syndikaten vereinigte Bankhäuser erfolgt. Diejenige Persönlichkeit, welche eine derartige Anleihe aufzunehmen gedenkt, kann zu diesem Behufe einen doppelten Weg einschlagen:[1])

> „einmal, indem sie, zu bestimmten Kursen, eine Subscription auf den Betrag der zu beschaffenden Summe veranstaltet, wobei sie, um der grösseren Verbreitung willen, die Zeichnungslisten nicht allein an ihrem Verwaltungssitz, sondern auch an verschiedenen grossen Handelsplätzen durch Bankiers auslegen lässt. Der mit der Entgegennahme solcher Einzeichnung beauftragte Bankier ist alsdann nur bevollmächtigter Unterhändler und bezieht für seine Bemühungen eine Provision."

Der andere gegenwärtig üblichere Weg ist der, dass die ganze zu beschaffende Anleihe einem oder mehreren Bankhäusern gegen einen gewissen Preis überlassen und es diesem gestattet wird, die erworbenen Papiere weiter unterzubringen. In einem solchen Falle wird das betreffende Bankhaus selbst Darleiher auf den ganzen Betrag des zu beschaffenden Kapitals gegen Erlegung einer entsprechenden Summe: er kauft also die Papiere, um sie im ganzen oder einzeln wieder zu verkaufen.

[1]) Goldschmidt, Lucca-Pistoja-Aktien-Streit. pag. 13 ff.

Ist dieser letztere Weg gewählt worden, was sich äusserlich meistens dadurch kennzeichnet, dass der beigefügte Prospekt mit dem Namen des Bankiers unterzeichnet ist, so haftet dieser als Verkäufer[1]) der Papiere. Für uns kommt dabei jedoch nur das Verhältnis zwischen dem Bankier und den ersten Käufern in Betracht. Die Gewährleistung der Einführungsfirma jedem dritten Besitzer eines Papiers gegenüber für die Richtigkeit des Prospektes[2]) ist hier nicht zu erörtern, da diese weitergehende Haftung nicht auf dem Kaufvertrage beruht.

Erstes Kapitel.

Die allgemeinen Vorschriften über Handelsgeschäfte.

§ 21.

Kaufmännische Sorgfaltspflicht.

Wir wenden uns zunächst der Frage zu, inwiefern durch die allgemeinen Vorschriften, welche das Handelsgesetzbuch den Bestimmungen über die einzelnen Handelsgeschäfte zu Grunde legt, die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers beeinflusst wird.

An die Stelle der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt", die jeder Schuldner zu vertreten hat, tritt die „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes", wenn

---

[1]) vgl. Cosack, Handelsrecht pag. 345. 2. b.

[2]) vgl. Reichsbörsengesetz vom 22. Juni 1896. § 43 ff.

das Geschäft für den Schuldner ein Handelsgeschäft ist.[1]) Ob ein Kaufmann, welcher im Betriebe seines Handelsgeschäftes Inhaberpapiere verkauft, dieser „kaufmännischen" Sorgfaltspflicht genügt hat, ist nur für den Einzelfall zu entscheiden.

Beispielsweise sei jedoch folgender, schon früher erwähnte Tatbestand hervorgehoben: Das von dem Verkäufer bereits verkaufte, aber noch nicht gelieferte Papier wird als verloren u. s. w. aufgeboten und, da der Verkäufer keine Kenntnis davon erlangt, ohne Vorbehalt seiner Rechte für kraftlos erklärt. Der Umstand, durch den die Verschaffung des Papiers unmöglich geworden ist, nämlich das Übersehen der gerichtlichen Bekanntmachung der Einleitung des Aufgebotsverfahrens, ist, wie wir oben ausgeführt haben,[2]) vom Verkäufer nach bürgerlichem Rechte nicht zu vertreten. Nach dem Handelsgesetzbuche liegt die Sache anders: Ist der Verkäufer des Papiers ein Kaufmann, insbesondere ein Bankier, und gehört der Verkauf zum Betriebe seines Handelsgewerbes, so verletzt er zweifellos die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, wenn er die in den Reichsanzeiger eingerückte Bekanntmachung des Aufgebotsverfahrens übersieht. Unterbleibt infolgedessen die Anmeldung und demzufolge der Vorbehalt der Rechte des Eigentümers der Urkunde im Ausschlussurteile, so ist dem veräussernden Kaufmanne die Verschaffung des Papiers unmöglich geworden infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat. Der Käufer kann daher nicht nur die Zahlung des Kaufpreises verweigern, sondern den Ersatz seines gesamten Schadens verlangen.

---

[1]) § 347 H. G. B.

[2]) vgl. oben pag. 45 f.

§ 22.

Bedeutung der Vorschriften der §§ 366/367.

Ohne Einfluss auf die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers bleiben die Bestimmungen des § 366 sowie des § 367. Denn es handelt sich dabei lediglich um Rechtssätze rein dinglichen Charakters über den Erwerb vom Nichteigentümer. Sie berühren unmittelbar nicht die Haftung des Verkäufers aus einem Kaufvertrage, sondern nur die Realisierung desselben, und zwar erleichtern sie den Erwerb des Eigentums an Inhaberpapieren ungemein, sodass die Fälle, in denen der Verkäufer vom Käufer wegen mangelnder Eigentumsverschaffung haftbar gemacht werden kann, im Handelsverkehr noch seltener als nach bürgerlichem Rechte sind.[1])

Ist jedoch der Käufer ein Bankier, so wird umgekehrt der Erwerb des Eigentums erschwert. Der § 367 H. G. B. stellt nämlich für diesen Fall eine gesetzliche Präsumtion auf, wonach

> „der gute Glaube des Käufers, wenn er Bankier ist, als ausgeschlossen gilt, wenn zur Zeit der Veräusserung (oder Verpfändung) der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Ablaufe des Jahres, in dem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen war."

---

[1]) vgl. oben pag. 12 f.

Während also sonst bei unredlichem Erwerbe des Käufers regelmässig zugleich auch die Haftung des Verkäufers gemäss § 439 B. G. B. entfällt, liegt die Sache hier so, dass der Käufer unter den gegebenen Verhältnissen Eigentümer nicht werden kann, andrerseits aber auch ihm Kenntnis des Mangels ohne weiteres nicht nachzuweisen sein wird. Infolgedessen bleibt ihm der Verkäufer wegen mangelnder Rechtsverschaffung verantwortlich.

Zweites Kapitel.

Die besonderen Vorschriften über den Handelskauf.

§ 23.

Vorbemerkung.

Eine eingehende Betrachtung verdienen die besonderen Vorschriften über den Handelskauf, welche nach § 380 H. G. B. auch auf den Kauf von Wertpapieren Anwendung finden sollen.

Ausgenommen sind hiervon selbstverständlich diejenigen Bestimmungen, welche der Natur der Sache nach auf den Verkehr mit Wertpapieren unanwendbar sind, so z. B. die Berechnung des Gewichtes nach Massgabe des § 380 H. G. B., wenn der Preis der Ware nach Gewicht festgestellt werden soll. Bei unserer Erörterung auszuscheiden sind ferner auch diejenigen Vorschriften über den Handelskauf, welche

zwar auf den Kauf von Inhaberpapieren Anwendung finden, aber keinen Einfluss auf die Haftung des Verkäufers ausüben, wie die Bestimmungen über die Aufbewahrungspflicht des Käufers,[1]) oder solche, die den Umfang der Haftung infolge besonderer Umstände regeln, wie im Falle des Verzuges[2]) des Verkäufers oder beim Fixgeschäft.[3])

Unsere Untersuchung konzentriert sich demgemäss darauf, wie weit die Bestimmungen über die Untersuchungs- oder richtiger Rügepflicht die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers beeinflussen. Zunächst ist hervorzuheben, dass hiernach zu den im ersten Teile unserer Abhandlung angeführten Fällen der Haftung weder ein neuer hinzugefügt noch auch dem Verkäufer bei einem Mangel, für den er nach bürgerlichem Rechte Gewähr leisten muss, die Haftung erlassen wird. Es wird vielmehr lediglich unter bestimmten Voraussetzungen die Genehmigung des gelieferten, mangelhaften Papiers durch den Käufer und damit der Verzicht desselben auf die Geltendmachung der ihm zustehenden Rechte fingiert.[4])

§ 24.

Voraussetzung der Rügepflicht auf Grund des § 377 H. G. B.

Voraussetzung der Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Rügepflicht ist zunächst ein zu Grunde liegendes, beiderseitiges Handelsgeschäft, d. h. dass Käufer sowohl wie Verkäufer Kaufleute sind und dass der Kauf zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gehört.

---

[1]) § 379 H. G. B.
[2]) § 374 H. G. B.; vgl. oben pag. 40.
[3]) § 376 H. G. B.
[4]) Lehmann und Ring, Kommentar, Bd. II. § 377. Nr. 3.

Ferner muss das gekaufte Papier geliefert, jedoch mit einem Qualitätsmangel behaftet sein.[1])

Die Berücksichtigung des § 377 H. G. B. ist also einmal dann ausgeschlossen, wenn überhaupt nicht geliefert worden, ferner aber auch dann, wenn ein anderes als das gekaufte Papier geliefert worden ist.

Von einer Lieferung kann zunächst natürlich keine Rede sein, wenn der Verkäufer diejenigen Handlungen unterlässt, welche zur Verschaffung des Papiers erforderlich sind, insbesondere die Übergabe des Papiers zur Erfüllungszeit verabsäumt. Infolge des in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommenen Verschaffungsprinzips[2]) liegt Nichterfüllung aber auch dann vor, wenn dem Käufer das Papier zwar übergeben, dasselbe jedoch mit Mängeln im Rechte behaftet ist, für die der Verkäufer Gewähr leisten muss. Er haftet hier eben nicht wegen mangelhafter Erfüllung, sondern wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages, und die Lieferung eines Papiers, welches mit rechtlichen Mängeln behaftet ist, gilt demnach überhaupt nicht als Lieferung; § 377 H. G. B. gelangt also in diesem Falle nicht zur Anwendung.

§ 377 H. G. B. greift aber weiter nur dann ein,

> „wenn die gekaufte Ware mit einem Qualitätsmangel behaftet ist, d. h. mit einem Fehler, für den nach den Regeln der Gewährleistung wegen Mängel der Sache gehaftet wird.“[3])

---

[1]) Staub, Kommentar Bd. II. § 377. Anm. 3.

[2]) vgl. oben pag. 11.

[3]) Staub, Kommentar, § 377. Anm. 3 und 5

Ein Inhaberpapier ist, wie wir oben gesehen haben,[1]) mit einem Sachmangel behaftet, wenn die Urkunde lädiert, mit unzulässigen Vermerken versehen oder, soweit es erforderlich ist, nicht, beziehungsweise falsch, gestempelt ist.

Ist also zur Erfüllung eines Kaufvertrages, welcher auf beiden Seiten ein Handelsgeschäft ist, ein Papier welches durch Dintenflecke oder in anderer Weise arg beschmutzt ist, geliefert worden, so wird der Verkäufer von seiner Haftung für diesen Mangel frei, wenn ihm nicht der Käufer von dem Vorhandensein desselben unverzüglich Anzeige macht, es sei denn, dass der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Der Verkäufer ist dadurch günstiger wie nach bürgerlichem Rechte gestellt: dem Käufer wird eine unverzügliche Untersuchungs- und Rügepflicht auferlegt. Versäumt er dieselbe, so geht er seiner Rechte verlustig.

Ist ein Inhaberpapier mit einem falschen Stempel geliefert worden, so ist die Fälschung häufig so geschickt ausgeführt, dass sie dem Käufer bei der Untersuchung verborgen bleiben kann. Die Entdeckung der Fälschung erfolgt dann vielleicht erst bei einer nach längerer Zeit erfolgenden Weiterveräusserung des Papiers. Trotzdem nun der Käufer nicht unverzüglich gerügt hat, haftet der Verkäufer auch noch in diesem Falle, wenn nur der Käufer unverzüglich nach der Entdeckung der Fälschung die Anzeige von dem Vorhandensein dieses Mangels an den Verkäufer absendet,[2]) es sei denn, dass die im § 477 H. G. B. festgesetzte Frist, nach welcher die Ansprüche des Käufers wegen

---

[1]) vgl. oben pag. 53 ff.

[2]) vgl. oben pag. 377, Abs. 3. H. G. B.

Gewährleistung für Mängel der Sache in sechs Monaten von der Ablieferung an verjähren, abgelaufen ist.

§ 25.

Ausdehnung der Rügepflicht durch § 378 H. G. B.

Diese Pflicht des Käufers zu unverzüglicher Rüge bei Lieferung eines mangelhaften Papiers liegt ihm gemäss § 378 H. G. B. auch dann ob, wenn es sich um Lieferung eines alind oder um einen Quantitätsmangel handelt,

> „sofern die gelieferte Ware nicht offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, dass der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten musste."

Bei Lieferung einer anderen Anzahl von Inhaberpapieren, als wie ausbedungen ist, lassen sich allgemeine Grundsätze für die Entscheidung der Frage, ob der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten musste oder nicht, nicht aufstellen. Man wird zumeist das Verhältnis der Differenz zur Gesamtzahl der bestellten Stücke hierfür grundleglich machen müssen. Eine sichere Entscheidung dieser Frage ist jedoch nur für den Einzelfall möglich.

Wird dem Käufer ein anderes wie das von ihm bestellte Papier geliefert, so kann er dasselbe zurückweisen und Lieferung des gekauften Papiers verlangen. Aber auch hier ist er, ausgenommen bei gröblicher Abweichung, zur unverzüglichen Mitteilung an den Verkäufer verbunden.

Bei einem Spezieskauf ist die Entscheidung, wann Lieferung eines alind vorliegt, ohne weiteres klar. Die Lieferung eines jeden Papiers, welches nicht mit dem gekauften identisch ist, ist Lieferung eines alind, und die Lieferung des gekauften Papiers ist niemals Lieferung eines alind,[1]) auch wenn ein Aufgebotsverfahren über dasselbe eingeleitet oder eine Kündigung bezw. Auslosung desselben erfolgt ist. In diesem Falle ist das gekaufte Papier vielmehr mit einem rechtlichen Mangel behaftet, bei dessen Vorhandensein der Käufer zur unverzüglichen Rüge nicht verpflichtet ist.

Handelt es sich dagegen um einen Gattungskauf, so ist, wie wir schon früher[2]) hervorgehoben haben, die Lieferung ausgeloster, bezw. gekündigter Papiere infolge der erheblichen Verminderung ihrer Umlaufsfähigkeit als Lieferung eines alind anzusehen.[3]) Lieferung eines alind liegt natürlich auch dann stets vor, wenn ein Papier, welches nicht zu der im Vertrage bezeichneten Kategorie von Effekten gehört, von dem Verkäufer geliefert worden ist.[4]) Der Verkäufer liefert z. B. Aktien an Stelle der bestellten Pfandbriefe oder Industriepapiere anstatt Staatsobligationen.[5])

Durch die besondere Vorschrift des § 378 wird nun auch für diesen Fall die Genehmigung des gelieferten Papiers durch den Käufer fingiert, falls er nicht unverzüglich die Abweichung der Lieferung von der Bestellung rügt. Der Käufer behält jedoch auch ohne sofortige Rüge seine Rechte,

---

[1]) vgl. Lehmann und Ring, Kommentar, § 378. Nr. 4.

[2]) vgl. oben pag. 14 f.

[3]) Zeitschrift f. Handelsrecht. Bd. 23. pag. 545.

[4]) vgl. Entscheid. des Reichsoberhandelsger. Bd. 14. pag. 370.

[5]) vgl. auch Lehmann, in Zeitschrift f. Handelsrecht. Bd. 51. pag. 9. 381. Anm. 33 a.

> „wenn das gelieferte Papier offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, dass der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten musste."

Wann eine so erhebliche Abweichung vorliegt, entscheidet sich nach der Verkehrsauffassung.

Bedenklich erscheint es mir, in dem Falle, dass an Stelle von Inhaberaktien Namensaktien geliefert worden sind, mit Rücksicht auf die Zulässigkeit des Blankoindossaments die Anwendbarkeit des § 378 für gegeben zu erachten.[1]) Die Abweichung der Lieferung von der Bestellung besteht hier darin, dass, während bei Aktien auf den Inhaber der Eigentümer der Aktie ohne weiteres Aktionär wird und zur Ausübung aller einem Aktionär zustehenden Mitgliedschaftsrechte sofort berechtigt ist, bei Namensaktien, auch wenn sie mit Blankoindossament versehen sind,

> „im Verhältnisse zu der Gesellschaft nur derjenige als Aktionär gilt, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist."[2])

Sobald also der Käufer von seinem Aktienrechte Gebrauch machen, insbesondere das ihm zustehende Stimmrecht in der Generalversammlung ausüben will, sieht er sich vor die Erfüllung neuer umständlicher Förmlichkeiten gestellt, die ihm bei Lieferung einer Inhaberaktie nicht obgelegen hätten. Demgemäss weicht meines Erachtens in diesem Falle offensichtlich die Lieferung von der Bestellung so erheblich ab, dass der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als aus-

[1]) Lehmann, in Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 51. pag. 382. Abs. 2.

[2]) § 223. Abs. 3, H. G. B. Cosack, Handelsrecht. pag. 634 c.

geschlossen betrachten musste. Doch sind bei der praktischen Handhabung dieser Bestimmung häufig noch manche Nebenumstände zu berücksichtigen, sodass eine sichere Entscheidung auch dieser Frage nur für den Einzelfall möglich ist.

Wir sehen also, dass an dem System der Haftung des Verkäufers durch das Handelsgesetzbuch nichts geändert wird. Soweit dessen Bestimmungen für die Haftung des Verkäufers überhaupt von Belang sind, handelt es sich meist um Privilegien desselben, da insbesondere durch die Vorschriften der §§ 377, 378 H.G.B. die Ausübung der Rechte des Käufers an die vorherige Erfüllung besonderer Pflichten geknüpft ist, die ihm nach bürgerlichem Rechte nicht obliegen.[1])

---

[1]) Lehmann und Ring, Kommentar, Vorbemerkungen zu § 343. Nr. 4.

Besonderer Teil.

§ 26.

Vorbemerkung.

Davon ausgehend, dass beim Kaufe eines Inhaberpapiers ein Recht und eine Sache zugleich als Gegenstand des einen Kaufvertrages anzusehen ist, haben wir auf Grund des in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommenen Verschaffungsprinzips eine systematische Aufstellung der allgemeinen, für die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapiers zu berücksichtigenden Grundsätze zu geben versucht.

Bei der grossen Menge der im Handel verkehrenden Inhaberpapiere und der Verschiedenheit des wirtschaftlichen Zweckes, denen sie dienen, ist die praktische Bedeutung der aufgestellten allgemeinen Haftungsgrundsätze für die einzelnen Arten der Inhaberpapiere eine sehr verschiedene. Während z. B. bei den Prämienpapieren noch ein besonderer Haftungsfall wegen des für sie bestehenden Stempelzwanges zu berücksichtigen ist, wird der Grundsatz, dass auch die Frei-

heit des verkauften Papiers von einem Aufgebotsverfahren zu garantieren ist, bei einer ganzen Reihe von Inhaberpapieren deswegen praktisch bedeutungslos, weil das Gesetz eine Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens nicht für zulässig erklärt hat. Wir werden daher im folgenden unseren Ausgangspunkt von den verschiedenen Arten der Inhaberpapiere nehmen, besonders prägnante Haftungsfälle hervorkehren und das im allgemeinen Teile unserer Abhandlung aufgestellte System hinsichtlich seiner praktischen Verwendbarkeit im Verkehr mit Inhaberpapieren einer Prüfung unterziehen.

Da die meisten Inhaberpapiere ein Leistungsversprechen zum Gegenstande haben, wenden wir uns zunächst den Schuldverschreibungen auf den Inhaber zu und werden dann die übrigen Kategorieen der Inhaberpapiere, insbesondere auch die Aktien auf den Inhaber, zur Erörterung heranziehen.

Erstes Kapitel.

Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

§ 27.

Staatsanleihen.

Die Schuldverschreibungen auf den Inhaber zerfallen in solche, die auf Zahlung einer Geldsumme gehen und solche, in denen der Aussteller eine andere Leistung verspricht. Die hervorragendsten unter den Inhaberschuldverschreibungen der ersten Art sind die

Staatspapiere; sie zeichnen sich aus einmal durch den bedeutenden Betrag des in ihnen repräsentierten Kapitals, dann aber auch durch ihre erhöhte Sicherheit, weil der Staat selbst als Schuldner auftritt und die Erfüllung seiner ihm als solchem obliegenden Verpflichtungen unter Verpfändung seiner Einkünfte, seines Kredits und der Steuerkraft des Landes gewährleistet. Im weiteren Sinne rechnet zu den Staatspapieren der Sprachgebrauch im Handelsverkehr ganz allgemein[1]) die besseren Sorten der festverzinslichen Papiere, also auch die Pfandbriefe, Eisenbahnprioritäten, Stadtobligationen und ähnliche Papiere. Wir werden hierbei die Haftung beim Verkaufe von Prämienlosen und Pfandbriefen wegen der sich dabei ergebenden besonderen Fragen getrennt behandeln.

I.

Die Aufnahme einer Anleihe kann unter sehr verschiedenen Bedingungen erfolgen; es gibt solche, bei denen der Schuldner die Rückzahlung des ganzen Kapitals zu einem bestimmten, bei Aufnahme der Anleihe festgesetzten Termine verspricht. Diese Form wird in der Regel von Städten und anderen Kommunalverbänden gewählt, während der Staat in der Regel eine allmähliche Tilgung in der Weise vorzieht, dass nach Massgabe eines aufgestellten Ziehungsplans jährlich nur einzelne, durch Auslosung zu bestimmende Stücke zur Auszahlung gelangen. Endlich gibt es auch Anleihen, bei denen sich der Schuldner überhaupt nicht zur Rückzahlung des angeliehenen Kapitals, sondern nur zur Entrichtung einer bestimmten, jährlich

[1]) vgl. Siegfried, a. a. O. pag. 314.

wiederkehrenden Rente verpflichtet hat („Rentenanleihen").

Je nach dem beim Ankaufe derartiger Papiere zu Grunde liegenden Zweck kann es für den Käufer von Wert sein, Papiere mit einem im voraus festgesetzten Rückzahlungstermine zu erhalten; andrerseits kann es ihm auch um eine dauernde Festlegung von Kapital zu tun sein: er wird dann zum Ankaufe von Rentenpapieren schreiten, da hier eine Tilgung nur im Wege freihändigen Ankaufes aus den Überschüssen des Staatshaushaltes erfolgt. Der Emission einer Anleihe wird daher in der Regel ein Prospekt beigefügt, in dem über diese und ähnliche Fragen, insbesondere auch über die Höhe des Zinsfusses, Auskunft gegeben ist. Beim Ankaufe von Papieren ist demgemäss der Inhalt des Prospektes für den Käufer von grosser Bedeutung. Kann der Käufer sich aber an den Verkäufer halten, wenn einzelne Angaben des Prospektes nicht zutreffen oder von dem Aussteller nicht eingehalten werden? Ein Abweichen von den im Prospekte enthaltenen Zusagen durch den Aussteller kann z. B. dann eintreten, wenn bei Aufnahme einer Rentenanleihe hinsichtlich ihrer Tilgung im Prospekte hervorgehoben ist, dass dieselbe, wie regelmässig, nur im Wege freihändigen Ankaufes erfolgen solle. Im Laufe der Zeit sinkt nun der allgemeine Zinsfuss, so dass dem Staate seine Rentenschuld mit Rücksicht auf die Höhe der jährlich zu entrichtenden Rente zu teuer wird. In dieser Lage befand sich Preussen hinsichtlich seiner ursprünglich zu $4^1/_2$ Prozent emittierten, konsolidierten Anleihe, als später infolge der günstigen Lage des Geldmarktes ein dauerndes Sinken des allgemeinen Zinsfusses erfolgte. Der Staat schreitet in solchen Fällen, um denselben Anleihebetrag zu einem ermässigten Zinsfusse unterzubringen, zu einer Konversion der Anleihe. Diese

erfolgt in der Weise, dass die ganze Anleihe zur Auszahlung gekündigt wird und den Inhabern von Obligationen die Wahl gelassen wird, entweder den Nominalbetrag der Papiere bar sich auszahlen zu lassen oder neue Papiere von demselben Nominalbetrage, aber mit niedrigerem Zinsfusse, anzunehmen. Wer also beim Ankaufe solcher Papiere in dem Glauben gewesen war, eine dauernde, festverzinsliche Anlage seines Kapitals erreicht und sich einen dauernden, feststehenden Zinsgenuss auf Jahre hinaus gesichert zu haben, sieht sich plötzlich vor die Alternative gestellt, aufs neue sich nach einer anderweitigen Unterbringung seines Kapitals umsehen zu müssen oder infolge des geringeren Zinsfusses der konsolidierten Anleihe sich auf einen jährlichen Einnahmeausfall einzurichten. Aber trotz der erheblichen Nachteile, die der Käufer hierdurch erleidet, kann er den Verkäufer nicht dafür verantwortlich machen. Denn die Haftung des Verkäufers für den rechtlichen Bestand, d. h. dafür, dass die in dem Papier verkörperte Forderung dem Eigentümer der Urkunde zusteht und dass sie, was Nominalbetrag und Zinsertrag betrifft, der Aufgabe im Kaufvertrage entspricht, reicht nur bis zur Erfüllung des Kaufvertrages. Dafür aber, dass die Forderung auch für die Zukunft der vorzeitigen Kündigung nicht unterliegt und der Käufer in seinem Zinsgenusse nicht geschmälert wird, kann der Verkäufer nicht haftbar gemacht werden.

II.

In der Regel wird derjenige, dem Papiere gestohlen oder sonst abhanden gekommen sind, zunächst die Hilfe der Polizeiorgane behufs Ergreifung des Täters und Wiedererlangung der Effekten in Anspruch

nehmen. Die Polizei pflegt dann gewöhnlich[1]) zunächst den am Orte befindlichen Bankhäusern von dem stattgehabten Verluste unter eventueller Mitteilung der Nummer des Stückes Kenntnis zu geben. Auch werden vielfach, z. B. in Berlin, Verlustlisten von den abhanden gekommenen Effekten zusammengestellt, den Bankiers mitgeteilt und an der Börse durch Aushang zur allgemeinen Kenntnis der Interessenten gebracht. Diese Massregeln üben auf das betreffende Papier insofern einen nicht unbedeutenden Einfluss aus, als die Weiterveräusserung desselben in manchen Beziehungen erschwert wird. Kaufen nämlich Bankiers, denen der Verlust mitgeteilt ist, das verloren gegangene Papier trotzdem für sich an, so liegt auf ihrer Seite stets ein unredlicher Erwerb vor, ja, sie können in sehr vielen Fällen wegen Partiererei auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Der Erwerb des Papiers ist hier nur dann[2]) einwandsfrei, wenn sich der betreffende Bankier vor dem Ankaufe auf das Allergenaueste von der Persönlichkeit desjenigen, der ihm das in der Verlustliste enthaltene Papier zum Kaufe anbietet, vor allem aber von dessen redlichen Erwerb versichert. Somit ist die Weiterveräusserung eines derartigen Papiers stets mit gewissen Schwierigkeiten verbunden. Denn niemand kann es dem Käufer verargen, wenn derselbe in diesem Falle die Lieferung eines derartigen Papiers zunächst beanstandet und von seinem Verkäufer den Nachweis über die Redlichkeit seines Erwerbes verlangt. Da in dem ganzen Verfahren äusserlich zunächst auch eine gewisse Ähnlichkeit mit einem gerichtlichen Aufgebotsverfahren liegt,

---

[1]) vgl. die Zusammenstellung bei Siegfried, a. a. O. pag. 313.

[2]) vgl. auch Siegfried, a. a. O. pag. 311.

ist man versucht zu folgern, dass ebenso, wie der Verkäufer eines Papiers, über welches ein Aufgebotsverfahren schwebt, wegen Rechtsmangels desselben in Anspruch genommen werden kann, auch dann eine Haftung des Verkäufers begründet ist, wenn das Papier zu den an der Börse von der Polizeibehörde als verloren etc. bekannt gegebenen Papieren gehört. Da nun aber durch diese Tätigkeit der Polizeiorgane das Recht desjenigen, der ein solches Papier gutgläubig erwirbt, weder beeinträchtigt noch auch gefährdet wird, weil ein Ausschluss desselben mit seinem Rechte[1]) infolge Nichtanmeldung nicht zu befürchten ist, schliesst die Tatsache, dass das Papier von der Polizei oder der Staatsanwaltschaft als verloren etc. bekannt gegeben ist, allein[2]) die Lieferbarkeit desselben nicht aus.[3])

III.

Wie schon früher erörtert, haben die Zinsscheine von Inhaberpapieren eine Doppelnatur,[4]) einmal sind es Bezugsmittel der in der Stammobligation versprochenen Zinsen, ferner sind sie Träger von selbständigen Obligationen. In letzterer Beziehung sind die Zinscoupons in einem ganz bedeutenden Umfange Gegenstand des Handelsverkehrs. Denn aus naheliegenden Gründen sind die Besitzer von zinstragenden Effekten in den wenigsten Fällen in der Lage, die Einlösung der Coupons selbst zu besorgen. In der Regel muss sich der Privatmann hierbei der Vermitt-

[1]) wie dies beim gerichtlichen Aufgebot in Aussicht steht.

[2]) Ist jedoch die Bekanntmachung in den „Deutschen Reichsanzeiger" eingerückt, so muss man wohl angesichts § 367 H. G. B. annehmen, dass das Papier als nicht lieferbar anzusehen ist.

[3]) vgl. Siegfried, a. a. O. pag. 472.

[4]) Jacobi, Wertpapiere, pag. 281.

lung eines Bankiers bedienen, der dann vielfach die Einlösung der Coupons kommissionsweise übernimmt. Handelt es sich um Zinsscheine, deren rechtzeitige, ordnungsmässige Einlösung ausser allem Zweifel steht, so wird auch niemand Anstand nehmen, dieselben anstatt baren Geldes in Zahlung zu nehmen; es hat dann derjenige, der die Coupons in Zahlung gibt, gemäss § 365 B. G. B. in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten. In einem nicht geringen Umfange werden endlich fällige Zinsscheine sogar zum Gegenstande selbständiger Kaufgeschäfte gemacht und bei vielen ausländischen Coupons hat dieser Umsatz eine derartige Bedeutung erlangt, dass ihr Kurs in den Börsenblättern notiert zu werden pflegt.[1]) Der Verkäufer haftet in diesem Falle, entsprechend den allgemeinen Grundsätzen, nicht für die Güte des Coupons, d. h. nicht für den rechtzeitigen und unverkürzten Eingang der Zinsquote, wohl aber dafür, dass die Zinsenforderung besteht, bezw. in dem auf dem Coupon vermerkten Fälligkeitstermine zur Entstehung gelangt. Zur Inanspruchnahme des Verkäufers bei nicht erfolgter Einlösung des Coupons wegen Zahlungsunfähigkeit des Ausstellers ist demgemäss stets der Nachweis einer besonderen, ausdrücklich oder stillschweigend übernommenen Garantie des Verkäufers für die Güte des Papiers erforderlich. Es verdient daher besonders hervorgehoben zu werden, dass

> „sich rücksichtlich von amerikanischen Coupons die Übung gebildet hat, dass der Verkäufer

---

[1]) vgl. Ladenburg, Verkehr mit Coupons, in Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 4, pag. 849.

für den richtigen Eingang auch ohne besondere Verabredung haften, daher wenn die Zahlung von der betreffenden Kasse verweigert wird, den erhaltenen Betrag rückersetzen muss.“[1])

Sache des Käufers ist es natürlich in diesem Falle, den Nachweis des Bestehens einer derartigen Usance zu erbringen.

§. 28.

Durch Pfand oder Bürgschaft gesicherte Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

Inhaberpapiere, welche von einer so kreditwürdigen Persönlichkeit, wie es der Staat in der Regel zu sein pflegt, ausgestellt worden sind, geniessen hinsichtlich ihrer Realisierungs-Sicherheit ohne weiteres allgemeines Vertrauen und werden daher mit Vorliebe zu Kapitalsanlagen gewählt. Verpflichtet sich dagegen eine Privatperson in einem Inhaberpapier zu einer Leistung, so liegt es im Interesse der Verkehrssicherheit, dass für die ordnungsmässige Erfüllung der in demselben übernommenen Verpflichtungen gewisse Garantien geboten sein müssen, nach deren Zuverlässigkeit auch der Wert derartiger Papiere bemessen zu werden pflegt.

I.

Als Schuldverschreibungen auf den Inhaber, bei denen zu der persönlichen Haftung des Ausstellers noch eine besondere Sicherung hinzutritt, kommen in erster

[1]) vgl. Ladenburg, a. a. O. pag. 249; ähnlich auch die Usancen der Frankfurter Börse. § 29 b.

Linie landschaftliche Pfandbriefe[1]) in Betracht. Sie werden ausgestellt von einer sogenannten Landschaft, die regelmässig aus einer Anzahl zu einem Kreditverein zusammengetretener Grossgrundbesitzer besteht, und verdanken ihre Entstehung der infolge grosser Kreditnot erforderlich gewordenen Übernahme von gegenseitiger Bürgschaft für einander. Sicherheit für das in den Pfandbriefen enthaltene Geldsummenversprechen sowie für die Zahlung der jährlichen Zinsen gewähren die Hypothekenforderungen, welche für die Landschaft auf den zu ihr gehörigen Gütern an erster Stelle eingetragen sind, andrerseits die solidarische Haftung aller zu dem betreffenden Kreditverein gehörenden Grundbesitzer. Diese ursprüngliche Grundlage der landschaftlichen Pfandbriefe ist später erheblich modifiziert worden, insbesondere dadurch, dass bei den neueren Landschaften meistens die persönliche, gesamtschuldnerische Haftung aller Mitglieder durch einen aus regelmässig zu entrichtenden Beiträgen angesammelten Sicherheitsfonds ersetzt worden ist. Mit Rücksicht darauf, dass dieser Reservefonds bei den meisten Landschaften weit hinter dem Betrage der von ihnen ausgegebenen Pfandbriefe zurückbleibt, ist die hauptsächliche Sicherung der Pfandbriefgläubiger in den den Landschaften zustehenden Hypotheken zu sehen. Es ist daher durch Einsetzung von besonderen Kontrolkommissionen Vorsorge getroffen worden, um eine über den Betrag der eingetragenen Hypotheken hinausgehende Ausgabe von Pfandbriefen zu verhindern.

II.

Den landschaftlichen Pfandbriefen sind hinsichtlich ihrer Sicherstellung durch Verpfändung von Hypo-

[1]) vgl. Siegfried, a. a. O. pag. 326 ff.

theken die Pfandbriefe, welche von deutschen Hypotekenaktienbanken ausgegeben zu werden pflegen, genau nachgebildet. An die Stelle der Solidarhaft der Mitglieder der Landschaft tritt hier die Haftung des Vermögens der Bank, welche gewöhnlich als Aktien- oder Aktienkommanditgesellschaft aufzutreten pflegt. Ausser diesen auf Grund erworbener Hypotheken ausgegebenen Pfandbriefen, welche als eigentlicher Gegenstand[1]) des Unternehmens bei Hypothekenbanken anzusehen sind, pflegen die Hypothekenbanken sogenannte Kommunalobligationen, d. h. Inhaberschuldverschreibungen, welche nicht auf hypothekarischer Sicherstellung, sondern auf an öffentliche inländische Korporationen gewährten oder von solchen garantierten Darlehen beruhen, sowie ferner sogenannte Kleinbahnobligationen auszugeben, denen inländische Kleinbahnunternehmungen als Sicherheit dienen.

III.

Wie schon früher erwähnt,[2]) kann es sich beim Verkaufe derartiger Papiere ergeben, dass das gelieferte Stück in Wirklichkeit garnicht durch Hypotheken gedeckt ist: es ist z. B. das Stück Nr. 1013 geliefert worden und später stellt es sich heraus, dass die vorhandenen Hypotheken nur zur Sicherstellung der unter Nr. 1—1000 ausgegebenen Pfandbriefe bestimmt sind. Der Fall kann so liegen, dass unredlicherweise eine die durch Hypotheken gedeckte Anzahl übersteigende Ausgabe von Pfandbriefen veranstaltet worden ist. Es kann aber auch nachträglich

[1]) vgl. § 1 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899.
[2]) vgl. oben pag. 15 f.

eine Tilgung der betreffenden Hypotheken ohne vorherige Einziehung der noch im Verkehre befindlichen Pfandbriefe erfolgt sein. Der Käufer kann sich in allen diesen Fällen unbeschadet seiner Ansprüche gegen die Aussteller der Papiere, an seinen Verkäufer halten und von ihm vollen Schadensersatz wegen Nichterfüllung, bezw. Nachlieferung eines einwandfreien Pfandbriefes und Ersatz für den ihm durch die verspätete Lieferung erwachsenen Schaden verlangen.[1])

Anders liegt dagegen die Sache, wenn die gelieferten Pfandbriefe zwar durch Hypotheken sichergestellt sind, deren faktische Realisierbarkeit jedoch aus dem Grunde sehr fraglich ist, weil die Grundstücke, in denen diese Hypotheken eingetragen sind, mit Rechten, die diesem im Range vorgehen, derartig hoch belastet sind, dass die den Pfandbriefen als Sicherung dienenden Hypotheken im Falle einer Zwangsversteigerung voraussichtlich ganz oder doch zu einem grossen Teile ihres Betrages ausfallen werden. Hier kann von einem Regress gegen den Verkäufer keine Rede sein; der gesamte Schaden trifft vielmehr allein den Käufer. Denn garantiert wird beim Verkauf von Pfandbriefen, wie wir oben gesehen haben, nur für das Vorhandensein, nicht dagegen für den im einzelnen Falle ausreichenden Wert der Sicherung.[2])

---

[1]) vgl. auch Seuffert, Bd. 16. Nr. 204.
[2]) vgl. oben pag. 35 ff.

§ 29.
Prämienlose.

I.

Prämienlose sind Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in welchen allen Gläubigern oder einem Teile derselben ausser der Zahlung der verschriebenen Geldsumme eine Prämie dergestalt zugesichert wird, dass durch Auslosung oder durch eine andere auf den Zufall gestellte Art der Ermittlung die zu prämierenden Schuldverschreibungen und die Höhe der ihnen zufallenden Prämie bestimmt werden sollen.[1]) Da somit beim Handel mit diesen Effekten das aleatorische Moment eine grosse Rolle spielt, ist es erklärlich, wenn die Reichsgesetzgebung ziemlich weitgehende Vorkehrungen getroffen hat, um einer Überflutung des inländischen Geldmarktes mit derartigen Papieren vorzubeugen.

Das Reichsgesetz vom 8. Juni 1871 sperrt den deutschen Markt vollständig ab gegen ausländische Prämienlose, sofern deren Ausgabe nach dem 1. Mai 1871 erfolgt ist; ferner erklärt es ausländische Prämienlose, die vor dieser Zeit ausgegeben, aber nicht vorschriftsmässig abgestempelt worden sind, sowie inländische Prämienlose für res extra commercium[2]) innerhalb des deutschen Reiches, es sei denn, dass die letzteren auf Grund eines Reichsgesetzes und zum Zwecke einer Anleihe des Reiches oder eines Bundesstaates ausgegeben worden sind.

---

[1]) § 1 des Gesetzes betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871.

[2]) vgl. Entscheid. des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. XX. Nr 108. pag 419.

II.

Wird nun bei einem Kaufgeschäfte über Prämienpapiere ein Stück geliefert, welches nicht auf Grund eines Reichsgesetzes ausgegeben ist, so müssen wir zunächst fragen: „Ist das gelieferte Stück überhaupt ein gültiges Inhaberpapier oder ist die Ausstellung eines Prämienloses, welche gegen das im § 1 des cit. Gesetzes erlassene Verbot verstösst, gemäss § 134 B. G. B. als nichtig anzusehen?“

Das Reichsgericht[1]) hat sich in einem ganz ähnlichen Falle für Ungültigkeit des verbotswidrig ausgegebenen Papiers entschieden, denn

> „damit, dass das Staatsgesetz den Abschluss eines bestimmten Rechtsgeschäftes untersagt, erklärt es, dass es dasselbe nicht anerkennt.“

Dem Inhaber eines derartigen, verbotswidrig ausgestellten Papiers sei demnach die Klage auf Erfüllung des in demselben enthaltenen Leistungsversprechens des Ausstellers zu versagen. Von der herrschenden Meinung[2]) wird diese Auffassung des Reichsgerichtes als zu weitgehend zurückgewiesen und mit Recht hervorgehoben, dass bei einem derartigen Verbote, welches zunächst nicht dem privatrechtlichen, sondern dem polizeilichen Gebiete angehört, Ungültigkeit des von demselben betroffenen Papiers nur dann anzunehmen ist, wenn im Gesetze ausdrücklich bestimmt ist, dass ein dem Verbote zuwider in den Verkehr gelangtes Papier nichtig sein soll. Demgegenüber

[1]) Reichsgericht. Bd. XIV. Nr. 24. pag. 103; ebenso Savigny, Bd. 2. pag. 280.

[2]) vgl. Mandry, pag. 194; Stobbe III., pag. 480; Brunner, pag. 199, § 199; Wahl, Nr. 560. Abs. 2.

glaubt Jacobi[1]) nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches die Richtigkeit der vom Reichsgerichte vertretenen Ansicht damit rechtfertigen zu können, dass das Verbot des Gesetzes, betreffend die Prämienlose, auf dem gleichen Gedanken wie die Bestimmung des § 795 Abs. 3, erster Halbsatz, B. G. B. beruht, somit auch dieselben Wirkungen auf den Bestand der verbotswidrig ausgegebenen Papiere haben müsse. Eine so singuläre Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches kann jedoch meines Erachtens nicht ohne weiteres auf früher ergangene, gesetzliche Regelungen Anwendung finden; vielmehr möchte ich annehmen, dass diese ausdrückliche Hervorhebung der Folge der Nichtigkeit einer verbotswidrig ausgestellten Schuldverschreibung im § 795 B. G. B. gerade für die entgegengesetzte Auffassung spricht, dass nämlich Nichtigkeit nur dann anzunehmen ist, wenn diese Folge im Gesetze besonders zum Ausdrucke gelangt ist.[2]) Aber selbst wenn man die Tragweite dieser Bestimmung soweit ausdehnen will, dass man verbotswidrig ausgegebene Prämienlose für nichtig erachtet, kann Jacobi denjenigen, der zur Erfüllung eines Kaufgeschäftes solche Papiere liefert, nicht haftbar machen. Denn hiernach können dem gesetzlichen Verbote zuwider ausgegebene Prämienlose überhaupt nicht existieren, und beim Verkaufe von Rechten, die garnicht bestehen können, ist, wie schon früher erwähnt, nach Jacobis Ansicht[3]) nicht § 437 Abs. 1 B. G. B. anwendbar, sondern dem Käufer nur eine condictio zuzubilligen.

Nehmen wir dagegen an, dass das citierte Reichsgesetz nur einen polizeilichen, nicht aber einen privat-

[1]) vgl. Jacobi, pag. 262. Anm. 3.
[2]) vgl. bes. Ritter, pag. 153, 152. Anm. 20.
[3]) vgl. Jacobi, a. a. O. pag. 348.

rechtlichen Charakter trägt, so sind Prämienlose, welche diesen Bestimmungen zuwider ausgegeben worden sind, gültig. Wenn daher zur Erfüllung eines Kaufgeschäftes ein derartiges Papier geliefert worden ist, so hat der Verkäufer dem Käufer das Eigentum an einer Urkunde verschafft, nach deren Inhalt dem Eigentümer derselben die Forderung aus dem Papier gegen den Aussteller zusteht, und zwar ist diese Forderung ohne jeden rechtlichen Mangel. Der Verkäufer hat demnach seiner Pflicht zur Rechtsverschaffung voll und ganz genügt. Somit kann er nur wegen Mangelhaftigkeit der von ihm gelieferten Urkunde deswegen zur Verantwortung gezogen werden, weil diese sich nicht zu einer ungehinderten Weiterbegebung eignet. Der Käufer ist also, da es sich nur um einen Sachmangel des Inhaberpapiers handelt, auf das Recht der Wandelung bezw. Minderung beschränkt.

Etwas anders liegt es, wenn es sich um einen Gattungskauf handelt und bei Realisierung desselben verbotswidrig ausgegebene Prämienlose geliefert werden. Damit, dass der Käufer die Lieferung einer Anzahl Prämienlose aufgiebt, geht er davon aus, dass ihm Papiere geliefert werden, welche leicht und ungehindert an der Börse und sonstigen Handelsplätzen gehandelt werden. Dies ist etwas so Wesentliches, dass Papiere, deren Weiterbegebung an der Börse verboten ist, als eine ganz andere Gattung wie die im Vertrage bezeichnete Art von Papieren anzusehen sind. Demnach hat der Verkäufer in diesem Falle überhaupt nicht erfüllt; der Käufer kann sie daher zurückweisen, auf Lieferung der bestellten Stücke bestehen bezw. Ersatz seines gesamten Schadens verlangen.

Auf derselben Grundlage beruht die Haftung des Verkäufers, wenn es sich um Lieferung ausländischer Prämienlose handelt, denen der nach § 3 des citierten Reichsgesetzes erforderliche Stempel fehlt.[1])

III.

Aber auch dann wird die Haftung des Verkäufers eines Prämienpapiers erheblich beeinflusst, wenn dasselbe sich nachträglich in seinem Bestande verändert. Von grosser Bedeutung ist zunächst die Auslosung des verkauften Stückes. Einmal wird durch die stattgehabte Auslosung der bis dahin noch unbestimmte Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung aus dem Papier festgestellt; viel wichtiger ist aber die ebenfalls durch die Auslosung herbeigeführte Entscheidung darüber, ob eine Prämie auf das ausgeloste Stück gefallen ist oder nicht. Denn gerade die bei einem Prämienlose bestehende Möglichkeit, dass die darin verbriefte Forderung durch eine eventuell darauf entfallende Prämie eine weit über ihren Nominalbetrag hinausgehende Erhöhung erfährt, ist in der Regel ausschlaggebend für den Kurswert des Papiers bezw. den dafür vereinbarten Kaufpreis. Besteht diese Aussicht infolge der stattgehabten Auslosung nicht mehr, so ist mit dem Papier eine so wesentliche Veränderung vor sich gegangen, dass die Lieferung eines ausgelosten Stückes als Lieferung eines aliud anzusehen ist. Demnach kann der Käufer ein schon ausgelostes, mit einer Niete gezogenes Prämienlos selbst dann zurückweisen, wenn dem Verkäufer die stattgehabte Auslosung garnicht bekannt war; letzterer ist vielmehr in jedem Falle zur Nach-

[1]) Reichsoberhandelsgericht. Bd. XX. Nr. 107. pag. 419.

lieferung nicht ausgeloster Stücke bezw. zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet.

Zweites Kapitel.

Andere Inhaberpapiere.

§ 30.

Aktien auf den Inhaber.

I.

Als Gegenstand der von uns bisher erwähnten Arten von Inhaberpapieren kam stets ein Leistungsversprechen des Ausstellers in Betracht; unter den sonstigen, an der Börse gehandelten Effekten sind die wichtigsten die Aktien. Zwar entspringt auch aus ihnen regelmässig ein Recht auf eine Leistung gegen den Aussteller, aber primär verbriefen sie nicht Forderungs-, sondern Mitgliedschaftsrechte. Demgemäss ist beim Kaufe einer Aktie auf den Inhaber als Gegenstand des Kaufgeschäftes nicht das Recht auf den sich eventuell ergebenden, jährlichen Reingewinn und den Anteil an dem nach Auflösung der Gesellschaft noch verbleibenden Reinvermögen anzusehen — der Käufer will vielmehr durch die Aktie die Mitgliedschaft in der betreffenden Gesellschaft erwerben.[1]) Daher haftet der Verkäufer ohne weiteres, wenn die Gründung der Aktiengesellschaft nichtig ist

[1]) vgl. oben pag. 12.

oder wenn die verkaufte Aktie an einem Mangel leidet, durch den sie in ihrem rechtlichen Bestande beeinträchtigt wird, insbesondere wenn sie unter dem gesetzlich zulässigen Nennbetrage[1]) ausgestellt ist.

II.

Was die rechtliche Natur der von zahlreichen Aktiengesellschaften ausgegebenen, sogenannten Genussscheine betrifft, so behauptet Staub ganz allgemein, dass

> „Genussscheine niemals Aktien sind, sondern nur Dokumente über die Berechtigung der früheren Aktionäre, an den Einkünften der Gesellschaft und dem Liquidationserlöse zu partizipieren.“[2])

Daraus würde sich ohne weiteres ergeben, dass ein Verkäufer von Aktien durch Lieferung von Genussscheinen in keinem Falle den Kaufvertrag erfüllt hat, da er seiner Verpflichtung zur Verschaffung von Mitgliedschaftsrechten nicht nachgekommen ist. Es fragt sich jedoch, ob man diese Ansicht Staubs in ihrer allgemeinen Fassung für zutreffend erachten kann.

Während nämlich nach Cosack[3]) eine sichere Entscheidung über die rechtliche Natur der Genussscheine von den Bestimmungen des Statuts der betreffenden Aktiengesellschaft abhängig und daher nur für den Einzelfall möglich ist, unterscheidet Klemperer[4])

---

[1]) vgl. § 184 H. G. B.

[2]) Staub, Kommentar, pag. 477.

[3]) vgl. Cosack, pag. 654. (Handelsrecht.)

[4]) Klemperer, Genussscheine, pag 3.

drei verschiedene Arten von Genussscheinen, und zwar zunächst diejenigen, deren Ausgabe anlässlich einer stattgehabten Amortisation von Aktien aus dem Reingewinne, ferner solche, deren Ausgabe unabhängig von Aktien erfolgt ist, und endlich Genussscheine, welche einzelnen Aktien beigegeben werden.

Unabhängig von Aktien pflegen Genussscheine dann ausgegeben zu werden, wenn es sich um die Entschädigung von Vorbesitzern eines in eine Aktiengesellschaft umgewandelten Unternehmens oder um Abfindung der Gründer handelt,[1]) während die einzelnen Aktien beigegebenen Genussscheine den Dividendenscheinen sehr nahe stehen und sich von ihnen im wesentlichen nur dadurch unterscheiden, dass der Fortbestand des darin verkörperten Rechtes auf einen Anteil am jährlichen Reingewinne von der Amortisation oder einem anderweitigen Erlöschen des ihm zu Grunde liegenden Aktienrechtes nicht berührt wird.[2]) Diese beiden Arten von Genussscheinen sind somit offenbar nur Träger von Forderungs-, nicht von Mitgliedschaftsrechten. Es liegt daher auf der Hand, dass bei einem Kaufgeschäfte über Aktien die Lieferung solcher Genussscheine, sogenannter „Genussobligationen", stets als Lieferung eines aliud zu behandeln ist.[3])

Der Ausgabe von Genussscheinen anlässlich einer Amortisation von Aktien aus dem Reingewinne liegt der wirtschaftliche Zweck zu Grunde,[4]) in der Behandlung der Aktionäre Ungleichheiten, welche sich aus der alljährlich stattfindenden Auslosung von Aktien

[1]) Klemperer, pag. 79.
[2]) Derselbe, pag. 93 f.
[3]) siehe auch Lehmann, Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 51. pag. 380.
[4]) Klemperer, pag. 42 ff.

ergeben, nach Möglichkeit zu vermeiden. Mit Recht zieht Klemperer aus diesem zur Ausgabe derartiger Papiere führenden Bestreben, Aktionäre, deren Aktien ausgelost sind, den anderen, soweit es überhaupt möglich ist, gleichzustellen, den Schluss, dass grundsätzlich,[1]) d. h. in Ermangelung einer gegenteiligen Bestimmung des Statuts, mag dieselbe nun ausdrücklich getroffen sein oder sich aus dem Gesamtinhalte desselben ergeben, Genussscheine, welche anlässlich einer Amortisation von Aktien ausgegeben werden, Träger eines Aktienrechtes, mithin nach dem Sprachgebrauche des Handelsgesetzbuches Aktien sind. Demnach verbrieft ein solcher Genussschein („Genussaktie") ein Mitgliedschaftsrecht in der betreffenden Aktiengesellschaft, und zwar nicht ein neues, an die Stelle der bisherigen Aktie getretenes Recht, sondern dasselbe Recht, welches dem bisherigen Inhaber der Aktie zustand.[2]) Es hat sich nur insofern verändert, als das Recht aus dem Genussscheine wegen bereits empfangener Vorteile im Anspruche auf den jährlichen Gewinnbezug und auf den Liquidationserlös, also lediglich vermögensrechtlich, dem Rechte aus der Aktie gegenüber beschränkt ist.

So stehen z. B. den Inhabern der von der „Bazar-Aktiengesellschaft" in Berlin ausgegebenen Genussscheine, wie ausdrücklich im Statut hervorgehoben wird,

> „der fernere Bezug der Superdividende, sowie im übrigen dieselben Rechte, wie sie den Besitzern nicht amortisierter Aktien zustehen, zu, jedoch mit der Massgabe, dass

[1]) Klemperer, pag. 41.
[2]) Derselbe, pag. 43 ff.

1. der Bezug der den Aktionären zunächst zustehenden 5 pZt. Dividende schon vom Beginne des Geschäftsjahres ab aufhört, in welchem die Auslosung erfolgt ist,

2. bei einer Auflösung der Gesellschaft vor Amortisation sämtlicher Aktien die Inhaber der Genussscheine sich den bereits zurückempfangenen Kapitalsbetrag in Anrechnung bringen lassen müssen." [1])

Trotzdem hiernach auch die Inhaber von Genussscheinen an der Verwaltung der Gesellschaft beteiligt, insbesondere zur Ausübung des Stimmrechtes in der Generalversammlung berechtigt sind, muss man, meines Erachtens, dennoch einen Genusschein im Verhältnis zu einer Aktie als ein aliud ansehen. Denn wenn ich mir eine Aktie dieser Gesellschaft kaufe, will ich ein Recht erwerben, inhaltlich dessen mir wie jedem anderen Aktionär ein Anspruch auf den Bezug der jährlichen Dividende und im Falle der Auflösung der Gesellschaft ein Anspruch auf einen dem Nennbetrage meiner Aktie entsprechenden Anteil am Gesellschaftsvermögen zusteht. Liefert mir der Verkäufer einen Genusschein, so kann ich zwar durch Teilnahme an der Generalversammlung meinen Einfluss bei der Verwaltung des Unternehmens, insbesondere auch bei der Festsetzung der zu verteilenden Dividende, geltend machen, ich partizipiere aber nicht an dem gesamten jährlichen Reingewinne, sondern erst nach Abzug einer fünfprozentigen Vorzugsdividende für die übrigen Aktionäre; ebenso muss

---

[1]) vgl. den Auszug aus dem Statut der Berliner „Bazar-Aktien-Gesellschaft" bei Klemperer, pag. 20.

ich mir bei einer etwaigen Liquidation der Gesellschaft den bereits zurückgezahlten Kapitalsbetrag in Anrechnung bringen lassen.

Somit gelangen wir zu dem Ergebnis, dass derjenige, der zur Erfüllung eines Kaufgeschäftes über Aktien Genussscheine liefert, auch wenn diese mit den weitgehendsten Befugnissen ausgestattet sind, in allen Fällen wegen Nichterfüllung bezw. Lieferung eines aliud haftet.

III.

Findet nach dem Kaufabschlusse, aber vor stattgehabter Lieferung die Liquidation der Gesellschaft, deren Aktien Gegenstand des Kaufes bilden, statt, so wird man zunächst geneigt sein, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über nachfolgende Unmöglichkeit heranzuziehen, da der Verkäufer seiner Verpflichtung zur Verschaffung des Mitgliedschaftsrechtes in der betreffenden Gesellschaft nach Auflösung derselben nicht mehr nachkommen kann. Eine Haftung des Verkäufers würde demnach in jedem Falle gegeben sein, falls er nicht nachweist, dass der Eintritt der Liquidation von ihm nicht zu vertreten ist. Aus § 294 II. H. G. B. ergibt sich jedoch, dass eine Aktiengesellschaft, welche sich in Liquidation befindet, dadurch nur die produktive Seite ihrer Existenz verliert, im übrigen aber bis zur Beendigung der Liquidation als in ihrer Organisation verbleibend behandelt werden muss;[1]) man kann

[1]) Entscheid. des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. IX. Nr. 54.

sie daher von diesem Zeitpunkte ab nicht mit Unrecht als einen „Liquidationsverein auf Aktien“[1]) bezeichnen. Durch Verschaffung der Mitgliedschaft in dieser Körperschaft erfüllt demnach der Verkäufer seine Verpflichtung aus dem Kaufkontrakte und kann somit vom Käufer nicht in Anspruch genommen werden;[2]) letzterer trägt vielmehr allein den gesamten Schaden.

Aus demselben Grunde kann, falls sich die Aktiengesellschaft, deren Aktien Gegenstand des Kaufes sind, bereits vor Abschluss desselben in Liquidation befindet, von einer Haftung des Verkäufers, abgesehen von etwaiger Arglist, keine Rede sein. Doch muss man dem Käufer wohl das Recht zubilligen, den Kaufvertrag gemäss § 119 B. G. B. anzufechten; denn

> „wer eine Aktie kauft, will regelmässig die Mitgliedschaft in einer auf Gewinn arbeitenden und nicht in einer ihr Vermögen liquidierenden Körperschaft erwerben.“[3])

Nach denselben Gesichtspunkten regelt sich die Haftung des Verkäufers im Falle des Konkurses der betreffenden Aktiengesellschaft.

IV.

Gemäss § 179 Abs. 3 H. G. B. darf eine Aktie auf den Inhaber nicht vor der vollständigen Leistung

---

[1]) Cosack, Handelsrecht. pag. 659.

[2]) vgl. Lehmann, Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 51. pag. 383.

[3]) Derselbe, pag. 379.

ihres Nominalbetrages zur Ausgabe gelangen. Der Verkauf einer derartigen Aktie steht daher rücksichtlich der Haftung des Verkäufers dem Verkaufe einer unter dem gesetzlich zulässigen Mindestbetrage ausgestellten oder einer aus anderen Gründen nichtigen Aktie gleich. Nach dem in einigen ausserdeutschen Ländern bestehenden Rechte[1]) können jedoch auch nicht volleingezahlte Aktien auf den Inhaber gestellt werden; der Aktiengesellschaft gegenüber haftet in diesem Falle der jeweilige Inhaber einer solchen Aktie für den noch fehlenden Teil des einzuzahlenden Nominalbetrages. Kauft jemand eine derartige Aktie, ohne zu wissen, dass deren Betrag noch nicht zur vollen Einzahlung gelangt ist, so haftet ihm sein Verkäufer auf Grund des Kaufvertrages[2]) ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer von der Aktiengesellschaft in Anspruch genommen wird oder nicht.

Aus dem Inhalte des Kaufvertrages kann sich ergeben, dass der Käufer nicht nur uneingeschränkte, lastenfreie Mitgliedschaft in der betreffenden Gesellschaft, sondern vielmehr eine Aktie erwerben will, welche besondere Vorrechte für ihren Inhaber vor allen anderen Aktionären enthält. Hier geht also die Garantie des Verkäufers noch weiter: sind Vorzugsaktien gekauft und Stammaktien geliefert, so ist der Kaufvertrag nicht erfüllt.[3]) Dabei ist die ausdrückliche Aufgabe von Vorzugsaktien bei der Bestellung nicht immer notwendig; ein dahingehender Wille des Käufers kann sich vielmehr aus den Umständen ergeben.

---

[1]) vgl. z. B. Schweizer Obligationenrecht, Art. 636.

[2]) § 434 B. G. B.

[3]) Lehmann, a. a. O. pag. 381.

In einem zur Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes[1]) gelangten Falle lautete z. B. die Schlussnote lediglich auf Lieferung von „150000 Thlr. Aktien der Aktienbierbrauerei“ in Bremen. Trotzdem war der Verkäufer zur Lieferung von Vorzugsaktien verpflichtet, da sämtliche bis zum Kaufabschlusse ausgegebenen Aktien der ersten und zweiten Emission mit dem Vorzugsrechte ausgerüstet waren, dass deren Inhaber bei einer etwaigen Kapitalserhöhung auf je zwei alte Aktien eine neue zu fordern berechtigt sein sollten. Die Lieferung von Aktien (der dritten Emission), denen das erwähnte Vorzugsrecht fehlte, da sie der dritten Emission angehörten und nur infolge einer Veruntreuung seitens eines Vorstandsmitgliedes schon vorher in den Verkehr gelangt waren, konnte daher nicht als Vertragserfüllung angesehen werden; mit Recht wurde dabei die Einwendung des Verkäufers, es seien nur im allgemeinen „Aktien“ der betreffenden Gesellschaft gekauft, mit dem Hinweise verworfen, dass unter den obwaltenden Umständen die Bezeichnung „Aktien“ sich nur auf Aktien mit einem derartigen Vorzugsrechte beziehen konnte.

V.

Dem Handel mit Zinsscheinen entspricht bei Aktien der Verkehr mit Gewinnanteil- (Dividenden-) Scheinen. Der Hauptunterschied zwischen diesen beiden Arten von Nebenpapieren liegt darin, dass die Forderung aus einem Zinsscheine eine betagte, die Dividendenforderung dagegen eine bedingte ist, und zwar ist die letztere sowohl ihrer Entstehung wie ihrer Höhe nach

[1]) Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 14. pag. 369.

von der Festsetzung des zur Verteilung gelangenden Reingewinnes in der Jahresbilanz, deren Genehmigung durch die Generalversammlung erfolgt, abhängig. Beschliesst die Generalversammlung z. B. überhaupt keine Dividende zu verteilen, so ist der betreffende Gewinnanteilschein ein wertloses Stück Papier, da das darin verkörperte Forderungsrecht überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist. Da demnach erst durch die Festsetzung des Gewinnanteils der bisher in dem Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs liegende Dividendenanspruch zu einem unentziehbaren Gläubigerrechte erhoben wird,[1]) ist die Haftung des Verkäufers von Gewinnanteilscheinen eine gänzlich verschiedene, je nachdem der Verkauf vor oder nach diesem Zeitpunkte erfolgt.

Findet er vorher statt, so haftet der Verkäufer nur dafür, dass, wenn eine Dividende zur Verteilung gelangt, dem Käufer ein Forderungsrecht auf deren Auszahlung zusteht. Dass aber überhaupt eine Dividende zur Verteilung gelangt, geschweige denn, dass sie eine bestimmte Höhe erreicht — dafür braucht der Verkäufer, abgesehen von etwaigen Nebenabreden, nicht einzustehen; es liegt in diesem Falle daher eine Art Hoffnungskauf vor.[2])

Der Verkauf von Gewinnanteilscheinen erfolgt im Handel aber meist erst dann, wenn die Höhe der zur Verteilung gelangenden Dividende festgesetzt ist. Hier deckt sich die Garantiepflicht des Verkäufers vollständig mit derjenigen beim Verkaufe von sonstigen Inhaberschuldverschreibungen. Insbesondere haftet der

---

[1]) vgl. Cosack, Handelsrecht. pag. 655 am Ende.

[2]) vgl. Ladenburg, Verkehr mit Zinscoupons und Dividendenscheinen in Zeitschrift für Handelsr. Bd. 4. pag. 251.

Verkäufer für den rechtlichen Bestand der Dividendenforderung und zwar bis zu deren festgesetzter Höhe. Wird demnach der Beschluss der Generalversammlung, durch den die Höhe des zur Verteilung gelangenden Jahresgewinnes festgesetzt worden ist, auf Grund einer Anfechtungsklage für nichtig[1]) erklärt und gelangt dann bei Aufstellung einer neuen Bilanz überhaupt keine oder doch eine wesentlich geringere Dividende zur Verteilung, so ist derjenige, der inzwischen seine Gewinnanteilscheine schon verkauft hatte, seinen Käufern zum Ersatze ihres gesamten Schadens verpflichtet, weil die von ihm verkauften Forderungen — und zwar infolge der Rückwirkung der Anfechtung bereits zur Zeit des Kaufabschlusses — nicht oder doch jedenfalls nicht in der angenommenen Höhe bestanden haben. Jedoch wird er bei denjenigen, welche den gesetzes- bezw. statutenwidrigen Beschluss der Generalversammlung verschuldet haben, insbesondere also beim Vorstande bezw. Aufsichtsrate, einen Regressanspruch geltend machen können.

§ 31.

Grundschuldbriefe auf den Inhaber.

Im Gegensatze zu allen bisher behandelten Arten von Inhaberpapieren ist beim Verkaufe eines Grundschuldbriefes auf den Inhaber Gegenstand des Kaufvertrages ein dingliches Recht, welches nur an einem Grundstücke bestellt werden kann und die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem belasteten Grundstücke zum Inhalte hat. Das Bürgerliche Gesetzbuch

---

[1]) vgl. § 271 ff. H. G. B.

hat die Blankocession[1]) von Hypotheken und Grundschulden, deren gewohnheitsrechtliche Anerkennung in den Rechtsgebieten, wo eine gesetzliche[2]) Regelung dieser Frage fehlte, nicht zu bezweifeln war,[3]) beseitigt.[4]) Da sich jedoch, insbesondere in den Kreisen von Grossgrundbesitzern und Grossindustriellen[5]) das Bedürfnis, gegen Bestellung einer leicht übertragbaren, dinglichen Sicherung Kredit aufzunehmen, geltend machte, wurde gleichsam als Ersatz für die beseitigte Blankocession das Institut der Inhabergrundschuld in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen. Das hierbei zu Grunde liegende Bestreben

> „d'étendre aux titres hypothèques la negociabilité des valeurs de bourse"[6])

erforderte aber gleichzeitig die Anerkennung der Ausstellung von sogenannten „Zinsquittungsscheinen", wie sie durch das Eigentumserwerbsgesetz[7]) in Preussen eingeführt wurden. Da dies nicht geschehen ist und in Ermangelung einer dahingehenden gesetzlichen Bestimmung das Grundbuchamt bei Ausstellung eines Grundschuldbriefes auf den Inhaber zur Beifügung von Zinsquittungsscheinen weder berechtigt noch verpflichtet[8]) zu erachten ist, wird der Inhabergrundschuldbrief im Effektenverkehre niemals zu einer solchen Bedeutung gelangen wie Staatspapiere oder Aktien; ins-

---

[1]) vgl. hierüber v. Kühlewein, Meckl. Hypoth. R. pag. 70; v. Meibom, Meckl. Hypoth. R. pag. 146.

[2]) wie z. B. in Preussen; vgl. Eig. Erwerbsgesetz: § 55.

[3]) Wahl, a. a. O. pag. 396, Nr. 596. 597 ff.

[4]) vgl. Protokolle, II. Bd. 3. S. 651 ff. 713 ff.

[5]) Motive, Bd. 3. pag. 784.

[6]) Wahl, a. a. O., pag. 293. Nr. 408. Anm. 6.

[7]) vgl. § 39. Abs. 2. des angeführt. Ges.

[8]) vgl. Achilles und Strecker, Grundbuchordnung. § 70. Anm. 4.

besondere erscheint er zum Börsenhandel völlig ungeeignet. Es liegt in der Natur des Grundpfandes, dass es in erster Linie nicht dem Handel und der Spekulation, sondern der dauernden Anlage von Kapitalien dient. Aus diesen Umständen ergibt sich, dass der Verkauf von Inhabergrundschuldbriefen im Vergleiche zum sonstigen Effektenhandel eine untergeordnete Rolle spielt. Es mag daher genügen, die hinsichtlich der Haftung des Verkäufers vornehmlich in Betracht kommenden Punkte kurz hervorzuheben.

Der Verkäufer haftet zunächst für die materielle Rechtsbeständigkeit der verkauften Grundschuld, d. h., dass das im Briefe bezeichnete Grundstück wirklich mit dieser Grundschuld auf den Inhaber belastet und letztere an der im Briefe bezeichneten Stelle, ohne durch Rangvorbehalte oder auf andere Weise in ihrem Range irgendwie beeinträchtigt zu sein, eingetragen ist. Auch für das Vorhandensein der gemäss § 795 B. G. B. erforderlichen staatlichen Genehmigung der Ausgabe des Inhabergrundschuldbriefes muss Verkäufer aufkommen.

Hierzu tritt die Haftung des Verkäufers für die formelle Echtheit des Briefes. Nach § 56 der Grundbuchordnung muss dieser die Bezeichnung „Grundschuldbrief" tragen sowie das belastete Grundstück und den Betrag der Grundschuld angeben, auch mit Unterschrift und Siegel versehen sein. An Stelle der eigenhändigen Unterschrift des Grundbuchbeamten genügt auch hier[1]) eine im Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift. Fehlt eins dieser wesentlichen Formerfordernisse, so ist der Brief

[1]) gemäss § 793. Abs. 2. S. 2; vgl. dazu Achilles-Strecker, a. a. O., § 56, Anm. 2d. pag. 302.

nichtig; der Verkäufer haftet wegen Nichtverschaffung des verkauften Rechtes.

Kommt es zur Zwangsversteigerung, so werden die einzelnen Gläubiger entsprechend dem Range ihrer Grundschulden, der sich regelmässig nach der Reihenfolge der Eintragungen bestimmt, befriedigt. Der Verkäufer kann in diesem Falle nicht in Anspruch genommen werden, wenn der Versteigerungserlös zur Befriedigung der von ihm verkauften Grundschuld nicht ausreicht. Es kommt auch hierbei wieder das gemeinrechtliche Prinzip zur Geltung, wonach der Verkäufer für die Bonität der Forderung nicht einzustehen braucht.

Es liegt auf der Hand, dass bei Grundschulden auf den Inhaber der Eigentümer des belasteten Grundstücks infolge des sich lediglich durch Übergabe des Briefes vollziehenden Überganges des Gläubigerrechtes häufig in Unkenntnis darüber sein wird, an wen er die in der Regel neben der Grundschuld bedungenen Zinsen zu entrichten hat. Diesem Übelstande sucht die Vorschrift des § 1158 in Verbindung mit § 407 Abs. 1 B. G. B. zu begegnen, wonach der Eigentümer dem ihm bekannten Gläubiger die im laufenden und folgenden Kalendervierteljahre fälligen Zinsen mit befreiender Wirkung auch einem etwaigen Singularsuccessor gegenüber zahlen kann. Um so nachteiliger gestaltet sich die Sachlage für den Käufer eines Inhabergrundschuldbriefes. Da das Institut der Zinsquittungsscheine vom Bürgerlichen Gesetzbuche nicht anerkannt worden ist, kann er sich aus dem Inhalte des Briefes ebensowenig wie aus dem des Buches[1])

[1]) vgl. Achilles-Strecker, Kommentar zur Grundbuchordnung. Einleit. pag. 78: „Das Grundbuch gibt zwar über die Verzinslichkeit der Grundschuld, über das Zinsrecht Auskunft, aber nicht über die einzelnen Zinsraten."

Sicherheit darüber verschaffen, ob etwa der Eigentümer dem Verkäufer des Briefes Zinsen im Voraus entrichtet hat. Ist letzteres der Fall, so bleibt er lediglich auf seinen Anspruch gegen den Verkäufer angewiesen, da er die Einrede des Eigentümers, die Zinsen bereits gezahlt zu haben, nicht[1]) mit Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches entkräften kann.

---

[1]) § 1158 B. G. B. (am Ende).

Albert Rohloffs Buchdruckerei,
Sternberg.